

THÈSE DE
PARIS.

1882.

N^o. 39.

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS.

DE

**LA TRANSMISSION DE LA POSSESSION
PAR DÉCÈS**

EN DROIT ROMAIN ET EN DROIT FRANÇAIS

PAR

Charles LIBERSALLE

PARIS

A. COTILLON & C^{ie}, IMPRIMEURS-ÉDITEURS

Libraires du Conseil d'Etat

24, RUE SOUFFLOT, 24.

—
1882

THÈSE
POUR LE DOCTORAT

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS.

DE
LA TRANSMISSION DE LA POSSESSION
PAR DÉCÈS

EN DROIT ROMAIN ET EN DROIT FRANÇAIS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PAR

Charles LIBERSALLE

L'acte public sur les matières ci-après sera présenté et soutenu
le *samedi 24 juin 1882*, à 9 heures.

PRÉSIDENT : M. BOISTEL,

SUFFRAGANTS :	{	MM. LABBÉ,	{	PROFESSEURS.	
		GLASSON,			
		RIPERT,		{	AGRÉGÉS.
		MICHEL LÉON.			

Le candidat répondra, en outre, aux questions qui lui seront faites
sur les autres matières de l'enseignement.

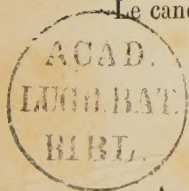
PARIS

A. COTILLON & C^{ie}, IMPRIMEURS-ÉDITEURS,

Libraires du Conseil d'Etat

24, RUE SOUFFLOT, 24.

—
1882



A MON PÈRE



A MA MÈRE



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546310_0036

D E

LA TRANSMISSION DE LA POSSESSION

PAR DÉCÈS.

INTRODUCTION GÉNÉRALE.

Envisagée sous son aspect le plus général, la possession n'est que l'usage d'une chose ou d'un droit. Elle est la manifestation extérieure des rapports juridiques qui naissent dans les personnes. Les droits ne sont pas destinés à vivre dans le domaine de la théorie pure, mais à prendre un corps, une réalité. Ils se traduisent en actes de jouissance : ces actes constituent la possession. Telle est l'idée première et fondamentale. La possession n'est pas envisagée sous ce point de vue unique. Dans toutes les législations un peu développées elle apparaît encore comme la source de droits particuliers : elle est l'objet d'une protection spéciale, et, sous certaines conditions, elle mène à la propriété par la prescription. Comment le fait de se comporter en maître à l'égard d'une chose peut-il devenir la cause d'avantages juridiques? Nous réservons cette question qui

ne peut être traitée d'une manière générale. Ce que nous voulons faire ressortir pour le moment, c'est ce double caractère de la possession, tantôt expression et tantôt cause d'un droit.

En effet, l'un et l'autre point de vue va apparaître dans l'étude que nous entreprenons. Lorsqu'une personne décède on détermine d'abord à qui appartiendra la propriété de ses biens. Ce point établi, deux questions restent à régler qui correspondent aux deux caractères de la possession :

1° L'héritier devenu propriétaire peut-il immédiatement se comporter en maître à l'égard des biens qu'il recueille, en prendre possession, exercer les actions y afférentes; en d'autres termes, a-t-il le *jus possidendi*?

2° Acquiert-il avec les autres droits héréditaires les avantages juridiques attachés à la possession; a-t-il *de plano* le *jus possessionis*?

Telles sont les deux questions que nous aurons à traiter. Elles ne présentent pas un égal intérêt en droit romain et en droit français. Nous verrons que la première a surtout de l'importance dans notre droit et la seconde dans la législation romaine.

DROIT ROMAIN

PRINCIPES GÉNÉRAUX.

Parmi les différents droits qui peuvent nous appartenir le droit de propriété est le seul dont l'exercice fasse l'objet d'une théorie possessoire. Le simple fait d'exercer un pouvoir physique sur une chose susceptible de propriété avec l'intention de se comporter à l'égard de cette chose en maître exclusif est garanti par la loi à l'égal d'un droit. Jointe ou non à la propriété, la possession confère au possesseur le droit de recourir aux interdits pour s'y faire maintenir ou réintégrer en cas de trouble ou de dépossession.

Pourquoi cette protection ? Pourquoi le préteur a-t-il imprimé un caractère légal au fait peut-être injuste de celui qui possède ? Cette question est une des plus difficiles qui ait été posée. Les jurisconsultes romains n'y font pas de réponse précise. Les explications qui ont été tentées par les modernes sont nombreuses. Elles ont été exposées et discutées avec beaucoup de science dans l'étude spéciale que M. d'Ihering a consacrée à cette matière. Aucune n'est pleinement satisfaisante. Nous n'indiquerons que les principales.

D'après une théorie absolue il ne faut pas chercher le fondement de la protection possessoire ailleurs que dans la possession elle-même. La possession est la manifestation positive de la volonté humaine laquelle est libre dans son essence : en la protégeant la loi entend garantir la liberté de l'homme.

Il est peu vraisemblable que cette conception abstraite ait inspiré le préteur romain. En général, on préfère expliquer par des motifs externes l'importance juridique de la possession.

Des considérations d'ordre public ont été invoquées. Dans l'état de société il est défendu de se rendre justice soi-même. Le premier venu ne doit pas s'emparer du bien d'autrui sous prétexte qu'il en est propriétaire. Les interdits auraient été à Rome un des premiers moyens employés contre ceux qui, sans recourir aux voies judiciaires, veulent faire triompher leurs prétentions par la force.

Admise isolément, cette explication serait insuffisante. On ne voit pas comment le fait de détenir injustement un immeuble concédé en précaire ou de posséder d'une manière clandestine serait de nature à troubler l'ordre public.

La théorie que M. de Savigny a présentée dans son traité de la possession (§§ 2 et 6) a eu un grand retentissement. Pour lui le fondement de la protection possessoire n'est point dans des considérations d'ordre public ou dans le respect dû à la volonté de l'homme, mais dans l'inviolabilité de la personne du

possesseur. Celui-ci ne puise aucun droit dans le fait de posséder, mais il peut exiger de la société qu'elle le défende contre les agressions arbitraires. La violence est un délit que le prêteur condamne en rétablissant ou en protégeant l'état de fait qu'elle a entamée. Il s'ensuit que les interdits sont de véritables actions *ex delicto* puisqu'ils tendent à prévenir ou à réprimer des infractions à la loi. Cela ne fait aucun doute pour l'interdit *unde vi*; quant aux autres interdits, pour être moins apparente, leur nature délictueuse n'en existe pas moins. Par exemple, l'interdit *de precario* « se fonde sur ce qu'il est inique d'abuser de la complaisance d'autrui de la même manière qu'il y a injustice à s'emparer de force de la chose de quelqu'un, qu'il soit ou non propriétaire. »

L'origine historique que M. de Savigny assigne aux interdits est en pleine harmonie avec le fondement théorique qu'il leur donne. Les interdits seraient nés à l'occasion des concessions des terrains de l'*ager publicus*. Les concessionnaires n'étaient point propriétaires; ils ne pouvaient exercer ni l'action en revendication ni l'action négatoire. Cependant il était impossible de les laisser sans défense contre les empiètements et les troubles arbitraires. Faute d'un droit qui put servir de base à une action, le prêteur créa à leur profit les interdits possessoirs. Ces interdits auraient été étendus plus tard du domaine public au domaine privé.

La théorie de M. de Savigny a été vivement criti-

quée. On a fait remarquer qu'il n'était pas nécessaire de créer des moyens possessoires pour protéger le possesseur contre la violence. L'action *injuriarum* dans la majorité des cas, au besoin l'interdit *quod vi aut clam*, ou l'action *furti* dans le cas d'une soustraction frauduleuse, auraient suffi. On ne s'explique pas, si la répression de la violence est l'unique fondement de la protection possessoire, pourquoi du moment qu'il y a eu violence commise les interdits ne protègent pas les *res extra commercium*; pourquoi ils sont déniés aux détenteurs *alieno nomine* et aux fils de famille, tandis qu'on les accorde, malgré leur caractère pénal, au voleur qui pourtant n'a point l'action *furti*. Mais, à l'exception de l'interdit *unde vi*, on ne peut pas dire sans erreur que les interdits sont des actions pénales. Si on donne cette qualité à l'interdit *de precario*, il faut l'attribuer également aux actions *ex mutuo*, *commodati*. Au surplus, l'interdit *utrubi* défie toutes les explications par lesquelles on essaierait d'en faire une action *ex delicto*, car il n'est pas seulement donné contre l'auteur de la violence mais contre le possesseur *bonæ fidei*.

La base historique de cette théorie n'a pas davantage échappé aux critiques. Aucun témoignage positif n'est venu la confirmer. Elle est restée une pure conjecture, et une conjecture assez peu vraisemblable car les fermiers de l'*ager publicus* n'avaient pas absolument besoin des interdits possessoires

pour résister aux usurpations arbitraires : ils avaient à leur service un interdit spécial, l'interdit *de loco publico fruendo*.

M. d'Ihering auquel ces objections sont en grande partie empruntées est l'auteur d'un système d'après lequel la protection possessoire a été introduite en considération de la propriété. Si le propriétaire devait pour repousser les empiétements dont il est victime fournir la preuve rigoureuse de son droit il serait protégé d'une manière bien insuffisante. Il peut être très difficile d'établir la preuve de sa propriété, il est, au contraire, le plus souvent aisé de prouver sa possession. Un système possessoire est donc le complément nécessaire de la protection due à la propriété ; pour nous servir des expressions de M. d'Ihering « la possession est un ouvrage avancé de la propriété dans lequel le propriétaire se défend aussi longtemps qu'il peut s'y maintenir. » Il est vrai que les non-propriétaires profiteront de la facilitation de preuve accordée aux propriétaires. Mais n'arrive-t-il pas parfois que les lois tournent contre ceux dans l'intérêt de qui elles sont faites ?

La théorie possessoire s'est dégagée de la procédure en revendication. A l'origine, dans l'action réelle *sacramento* une même instance réunissait le pétitoire et le possessoire. Le préteur déterminait *in jure* celui des plaideurs qui aurait la possession provisoire des choses litigieuses (*vindiciaë*). Plus tard, ce point qui pouvait donner lieu à de graves difficul-

tés fut distingué de l'instance principale ; il forme l'objet d'un débat préalable et spécial. C'est bien ce qui résulte du § 148, au Commentaire IV de Gaius : les interdits *retinendæ possessionis* y sont présentés comme le préliminaire de la revendication.

Cette donnée historique revêt une très grande apparence de vérité si, contrairement à M. d'Ihering, on pense que les *vindiciæ* étaient accordées non pas, suivant le caprice du prêteur, à qui bon lui semblait, mais, suivant une règle fixe, au possesseur actuel ; et qu'elles avaient pour effet de décharger celui qui les obtenait du fardeau de la preuve. M. Esmein (1) qui accepte sous le bénéfice de ces corrections l'origine historique proposée par M. d'Ihering cite dans le sens de cette opinion le § 94 du Commentaire IV de Gaius, d'où, en effet, il paraît bien résulter que sous l'empire des actions de la loi il y avait déjà dans la procédure revendicatoire un demandeur et un défendeur en présence. Il est parlé dans ce texte des *prædes litis et vindiciarum* « qui olim cum lege agebatur » pro lite et vindiciis, id est pro re et fructibus, a « possessore petitori dabantur. »

Si la base historique de cette théorie semble devoir être admise, en doit-on dire autant de sa base philosophique ? L'idée que la possession est garantie en vue de la propriété explique très bien pourquoi les

(1) *Nouvelle revue historique de droit français et étranger*, 1877, *Théories de la possession en Allemagne*, page 489.

moyens possessoires sont déniés aux fils de famille et ne s'étendent pas aux choses hors de commerce. Par contre, on peut se demander pourquoi, s'ils ont été institués pour garantir la propriété, ils ne sont donnés que dans certains cas, contre certaines personnes et seulement pendant un certain temps, tandis que l'action en revendication est perpétuelle et s'exerce quel que soit l'événement qui fasse qu'on ne possède pas.

La vérité est qu'il est impossible de rattacher à un principe unique et immuable le système possessoire. Ce système s'est développé selon les besoins et les idées du moment. Il n'est pas contradictoire de dire qu'entre ces besoins et ces idées les plus importants ont été la répression de la violence et la protection de la propriété.

La faculté d'invoquer les interdits possessoires est le seul effet juridique que produise la possession par elle-même. Les autres effets, tels que l'acquisition de la propriété par la prescription, l'action publicienne, l'acquisition des fruits, qui lui sont quelquefois attribués, exigent le concours de circonstances extérieures. Outre la possession il faut l'existence de la bonne foi et d'une *justa causa*.

Pour avoir un caractère légal, la possession n'en demeure pas moins un fait dans son essence. Il est vrai de dire avec Papinien qu'elle contient *plurimum facti*. Les avantages juridiques qui naissent d'elle ne peuvent être assimilés aux autres droits. Ils ne vivent

pas de leur vie propre, mais ils supposent nécessairement la persistance de la situation de fait à l'occasion de laquelle ils sont nés. Dès que l'état de fait vient à cesser le *jus possessionis* disparaît du même coup.

Il s'ensuit que lorsque la chose détenue est transférée soit entre-vifs, soit par décès, les droits nés de la possession ne suivent pas la propriété dans les mains du nouvel acquéreur. Le *corpus* et l'*animus domini* qui sont les deux éléments substantiels de la possession ne sont pas de nature à se transporter d'une personne à une autre. Leur caractère est éminemment subjectif. Aussi bien « l'acquisition de la possession est à proprement parler étrangère au domaine juridique; la loi ne peut ni attribuer la possession alors que les conditions de fait requises pour son acquisition n'existent pas, ni empêcher cette acquisition là où ces conditions concourent. » (Van Wetter, *Tr. de la poss.*, p. 49).

En principe donc, il ne peut y avoir de succession véritable à la possession d'autrui. C'est toujours en vertu d'un acte personnel qu'on possède. Quand on trouve dans les textes ces expressions : *tradere*, *alienare possessionem*, il ne faut pas leur attacher un sens littéral. On ne transmet pas sa possession; on s'en démet. Le *tradens* abdique sur le bien qu'il aliène le *corpus* et l'*animus* sous la condition tacite que l'*accipiens* prendra possession du bien ainsi livré. « Quodammodo sub conditione recedit a possessione. » (L. 34, pr. XLI, 2).

Ces principes sont très généralement admis. Ils ne paraissent pas avoir soulevé de grandes difficultés en matière de transmission entre-vifs. Cependant Van Wetter constate sur ce point le dissentiment resté jusqu'ici isolé de Brinz (*op. cit.*, p. 52).

C'est uniquement des transmissions par décès que nous allons nous occuper. En cette matière le doute semblerait plus permis. L'hérédité transfère des droits qui ne sont pas naturellement susceptibles de translations, tels que les rapports d'obligation. La personne du défunt et celle de l'héritier sont censées n'en former qu'une. Cette fiction étend-elle son influence jusqu'à la possession? De fait, il est bien certain, nous le verrons, que, s'il y eut doute en droit romain, le principe de l'intransmissibilité l'emporta en thèse générale. Mais ce principe était-il inflexible? Ne comportait-il pas quelque dérogation en faveur de certains héritiers? Ce fut une opinion soutenue autrefois, sans succès du reste. La question était depuis longtemps abandonnée quand de récents travaux l'ont remise en lumière. On a affirmé l'existence d'une saisine héréditaire en droit romain. Qu'y a-t-il de vrai dans cette affirmation, et, si on la tient pour vraie, comment expliquer une aussi grave dérogation aux principes fondamentaux de la possession? Ces questions se posent aujourd'hui : par les principes qu'elles mettent en jeu, par la comparaison qu'on peut faire de leurs solutions avec celles de notre droit elles ont

renouvelé l'intérêt d'un sujet qui semblait épuisé. Il suffira de les avoir citées pour légitimer l'étude que nous entreprenons.

Les transmissions par décès s'accomplissaient soit en vertu d'un testament, soit par la volonté de la loi. Testamentaire ou *ab intestat*, la succession n'était pas acquise aux héritiers à partir des mêmes époques. Tantôt elle leur appartient du jour du décès, tantôt au moment de leur acceptation.

Cette différence dans les modes d'acquisition ne concerne pas seulement la propriété. Elle est fondamentale même en la matière qui nous occupe : les héritiers n'acquièrent pas la possession de la même manière suivant que la propriété leur est acquise au jour du décès ou à une époque plus éloignée. Du moins tel est notre sentiment. Nous aurons à établir cette proposition sur des preuves certaines. Avant d'aborder cette étude, indiquons dès maintenant comment s'est introduite à Rome la distinction des héritiers en deux classes. Il nous sera plus facile de déduire les conséquences de cette division quand nous en aurons précisé l'origine.

On peut conjecturer que dans le principe il n'y avait qu'une classe de successeurs. Avant de passer au régime de la cité, les Romains ont selon toute vraisemblance connu le système patriarcal. Toutes les branches d'une même famille restaient groupées en un seul faisceau sous l'autorité d'un seul chef. « Foyer, tombeau, patrimoine, tout cela à l'origine

était indivisible. La famille l'était par conséquent. Le temps ne la démembrait pas. Cette famille indivisible qui se développait à travers les âges, perpétuant de siècle en siècle, son culte et son nom, c'était véritablement la *gens* antique. » (Fustel de Coulanges, *Cité antique*, p. 125). Dans cette conception originelle il n'y avait pas place pour deux catégories d'héritiers. A dire vrai, il n'y avait pas même de succession. C'était le gouvernement d'une famille qui se transmettait de mains en mains et sans interrègne. Quant aux biens ils étaient censés ne point se déplacer; ils formaient « la chose essentielle et persistante dont chaque copropriétaire successif était passagèrement détenteur. » (Savigny, *Tr. de dr. rom.*, 1, § 57).

Plus tard, et, chez les Romains ce fut de très bonne heure, cette théorie primitive se transforma. La cité apparut. La famille n'eut plus besoin d'être unie pour être forte à partir du jour où le pouvoir de l'Etat suffit à la protéger. Elle se désagrégea. « Les différentes branches se séparèrent; chacune d'elles eut désormais sa part de propriété, son domicile, ses intérêts à part, son indépendance. *Singuli singulas familias incipiunt habere.* » (Fust. de Coul., *op. cit.*, p. 305). La communauté d'origine, après ce démembrement, se révéla encore par de nombreux signes. Entre les familles issues d'une même souche le nom patronymique demeura le même; il y eut communion au même culte; le droit d'hérédité se main-

tint. Mais toute idée de copropriété est évanouie. Les agnats, les *gentiles*, en succédant, ne sont pas censés prendre le gouvernement d'une fortune, déjà la leur antérieurement. Ils sont vraiment étrangers aux biens qu'ils sont appelés à recueillir. Ce sont de véritables acquéreurs. A ce titre ils n'acquièrent que volontairement. De là leur dénomination d'héritiers externes ou volontaires.

Si l'idée de copropriété disparut entre les familles d'une même *gens*, elle subsista au sein de chaque famille. Le fils est réputé copropriétaire avec son père. A la mort de ce dernier il prend la libre administration d'un patrimoine qui déjà lui appartenait ; il continue une situation antérieure. Il en résulte que la mort du défunt n'est la cause d'aucune solution de continuité dans les relations juridiques dont il était revêtu.

Ce reste de l'ancienne copropriété de famille n'avait conservé d'effets que sous la toute-puissante autorité du père de famille. Celui-ci faisait et défaisait à son gré les héritiers par les adoptions et les émancipations. Il pouvait en vertu de la loi des XII Tables disposer de son patrimoine en faveur d'une personne quelconque. La copropriété des fils de famille était en tout subordonnée à sa volonté.

Cette distinction entre les héritiers formera la base de notre division générale. Sans tenir compte de la donnée historique qui commanderait une marche différente nous nous occuperons en premier lieu des

héritiers externes qui sont à l'époque classique les héritiers de droit commun. Pour chaque classe de successeurs nous suivrons un plan uniforme. Nous rappellerons d'abord les modes de dévolution héréditaire qui leur sont propres, car il est impossible de séparer complètement la question de possession de la question de propriété ; puis, après cet exposé sommaire, nous arriverons à l'objet même de notre étude, à savoir aux règles concernant l'exercice des droits héréditaires et l'acquisition de la possession juridique.

CHAPITRE PREMIER.

DES HÉRITIERS EXTERNES.

L'héritier externe est celui qui ne se trouvait pas sous la puissance immédiate du défunt à l'époque de sa mort. Il est tenu pour acquérir la succession de l'accepter. Déterminons quelle est sa situation juridique tant qu'il n'a pas fait acte d'acceptation.

Il n'a sur les biens héréditaires aucun droit de propriété mais un droit éventuel attaché à sa personne.

Ces biens ne sont plus la propriété du défunt et ils ne sont pas encore celle de l'héritier. Ils sont *res nullius* : « cum prædium interim nullius est... ut « puta hereditas jacebat. » (L. 13, § 5, *Quod vi*, XLIII, 24). Par là s'explique très exactement la dénomination d'héritier externe donnée à l'héritier volontaire. Le successeur est un étranger à la succession jusqu'au jour où il fait addition.

A prendre les choses à la rigueur on aurait admis que les biens jacents sont à titre de *res nullius* susceptibles d'être occupés par le premier venu comme les animaux sauvages, le butin, l'île née dans la mer. L'héritier aurait couru le risque de ne trouver qu'une succession appauvrie ou même réduite à néant. Ces conséquences conformes à la logique au-

raient été évidemment trop contraires à la raison et à l'équité. De là une théorie de l'hérédité jacente. On recourut à une fiction : on imagina de donner aux biens vacants un maître fictif qui sauvegardât les droits de l'héritier futur.

Les textes ne désignent pas avec beaucoup de précision ce maître fictif chargé de tenir l'inter règne du jour du décès au jour de l'acceptation.

Les uns attribuent à l'hérédité elle-même une sorte de personnalité juridique. Telle est la loi 22, *de fidej.*, XLI, I. « Mortuo reo promittendi et ante
« aditam hereditatem fidejussor accipi potest, quia
« hereditas personæ vice fungitur, sicuti municipium et decuria et societas. » Le curateur qui administre les biens héréditaires ne serait que le représentant de cette personne civile à laquelle l'héritier succéderait plutôt qu'il ne succéderait au défunt.

D'autres textes, et peut-être les plus nombreux, présentent une fiction différente. Le maître auquel les biens appartiennent pendant que l'hérédité est jacente n'est pas une personne morale, mais le défunt lui-même dont on suppose la survie jusqu'à l'acceptation de l'héritier. « Hereditas in plerisque personæ defuncti vicem sustinet, » lit-on dans les Institutes (pr. *de stip. serv.*, III, 17). La transmission des biens s'opère directement sans l'intervention d'une personne étrangère, non pas au moment de la mort réelle du défunt, mais à l'instant où prend fin

la survie idéale du défunt à lui-même, c'est-à-dire au jour de l'adition d'hérédité.

En réalité, les deux fictions tendaient à un même but ; elles aboutissent l'une et l'autre à supposer que l'hérédité appartient à un propriétaire dans l'intervalle de la vacance ; si bien que la loi 31, § 1, *de her. inst.*, XXVIII, 5, les réunit dans une même disposition : « Quia creditum est hereditatem dominam esse de-
« functi locum obtinere. »

On comprend toute l'utilité de la fiction. Il ne faut pas que l'hérédité demeure une *res nullius*. Cela importe non seulement pour la conservation des biens laissés par le défunt mais encore pour leur accroissement.

En effet, il était rare qu'à Rome une hérédité de quelque importance ne contînt point des esclaves. Or les esclaves sont pour leurs maîtres des instruments d'acquisition. Ils peuvent figurer dans les contrats, être gratifiés de legs, être institués dans les testaments. Seulement ils n'ont qu'une capacité d'emprunt : c'est la capacité de leur maître qui soutient et valide leurs actes. Si on s'en était tenu à la vérité juridique, on aurait rendu impossible toute acquisition de leur part. Considérés comme *res nullius* ils ne peuvent être sujets de droit. On aurait donc abouti à priver l'héritier futur d'une source peut-être abondante de bénéfices.

N'était-il pas possible d'atteindre le même résultat favorable en faisant rétroagir l'adition d'hérédité

au jour de l'ouverture de la succession, en appuyant la validité des actes de l'esclave héréditaire sur la capacité de l'héritier futur, censé propriétaire dès l'instant de la mort du défunt? Certainement, mais le résultat acquis n'aurait pas été aussi avantageux. • Jusqu'à ce qu'il accepte, l'héritier est une personne incertaine; il peut répudier, décéder, être frappé d'une *capitis diminutio*. On ne sait jamais sûrement qui succédera. Si l'héritier futur n'a pas la capacité requise pour les actes que l'esclave héréditaire a passés pendant la vacance, ces actes seront nuls. Ainsi il y a telle formule de stipulation qui est réservée aux seuls citoyens romains, comme la formule : *Spondesne? Spondeo*. Si elle a été employée par un esclave compris dans la succession d'un *miles* et que l'héritier soit un pérégrin la stipulation n'aura pas été valablement conclue.

Cette incertitude nuisible aux intérêts de l'héritier disparaît grâce à la fiction : « *Hereditas personam defuncti sustinet.* » Les tiers qui veulent traiter avec l'esclave s'enquerront de la capacité de l'ancien maître. Ils sauront *ab initio* s'ils font un acte valable ou un acte nul. Il s'ensuit que l'héritier futur bénéficiera au moment de l'adition d'avantages qui n'auraient pas pu s'adresser directement à sa personne. Par exemple, si c'est un pérégrin institué par un militaire, il recueillera par l'intermédiaire de l'esclave la succession déférée à ce dernier par un *paganus*. De même, s'il est posthume sien à l'égard

d'un premier testateur et posthume externe à l'égard d'un second, ou s'il s'agit d'une femme instituée par un citoyen riche de cent mille as, dont l'esclave est institué, *pendente hereditate*, par un testateur d'une fortune moindre, ces institutions ne laisseront pas d'être valables malgré l'incapacité de celui qui, en dernière analyse, est appelé à en profiter.

La même fiction a également pour conséquence de valider les dispositions testamentaires qu'un maître a faites en faveur de son esclave qu'il affranchit directement ou qu'il lègue à un tiers *per vindicationem*. Si le système de la rétroactivité avait été adopté ces dispositions auraient été frappées d'une nullité originelle puisque l'héritier en aurait eu à la fois la charge et le bénéfice. Grâce à la fiction l'esclave au moment de l'adition devient libre ou passe dans le patrimoine du légataire sans avoir un seul instant appartenu à l'héritier : les dispositions dont il a été gratifié ont donc pu valablement se fixer sur sa tête au jour de l'acceptation de l'hérédité.

Plusieurs textes sont en contradiction avec la théorie que nous venons de présenter; ils posent en principe que l'héritier est censé avoir succédé au défunt du jour de son décès : « Heres quandoque ade-
« undo hereditatem jam tunc a morte defuncti
« successisse intelligitur. » (L. 54, *de adq. her.*, XXIX, 2).

M. de Savigny pense que tel est bien en réalité le principe romain. Pour lui la transmission héréditaire

s'opère invariablement à l'époque du décès sans qu'il y ait à distinguer si l'hérédité est déférée à un héritier externe ou à un héritier nécessaire. « On regarde le droit de l'héritier qui accepte la succession comme commençant à l'instant même de la mort et dès lors la propriété des biens a passé immédiatement du défunt à l'héritier. » (t. 2, p. 159). Donc, en général, c'est à la personne de l'héritier qu'il faut rapporter toutes les modifications survenues aux biens pendant l'intervalle écoulé entre la mort et l'adition d'hérédité. La règle : « *Hereditas personam de-
« functi sustinet,* » est une exception introduite *utilitatis causa*, un moyen qui tend exclusivement à permettre aux esclaves héréditaires d'acquérir suivant les modes rigoureux du droit civil.

L'opinion de M. de Savigny ne paraît pas avoir rallié beaucoup de suffrages. La fiction à laquelle il assigne des effets si restreints est au contraire présentée dans le Digeste en termes très généraux. Dans nombre de textes elle est appliquée à des cas où il ne s'agit pas d'acquisitions d'esclaves héréditaires, mais d'accroissements advenus à l'hérédité *ex re ipsa*. Ainsi, dans les lois 13, § 2, *ad leg. Aquil.*, IX, 2 et 13, § 5, *Quod vi aut clam*, XLIII, 24, elle sert à expliquer le droit qu'a l'héritier d'exercer l'action de la loi Aquilia ou l'interdit *unde vi*, nés pendant la jacence des biens. On la voit également invoquée pour justifier l'accession des fruits aux biens héréditaires (L. 178, § 1, *de verb.*

sign., L. 16), et même, dans la loi 24, *de novat.*, XLVI, 3, simplement pour rendre compte de la manière dont les actions se transmettent du défunt à l'héritier.

Nous aimons mieux croire qu'il y avait divergence d'opinions entre les jurisconsultes ; que parmi eux, les uns faisaient rétroagir l'adition d'hérédité au jour du décès, tandis que les autres remplissaient l'intervalle de la jacence par la personnalité de l'hérédité. C'est, à notre avis, la deuxième opinion qui l'aurait emporté. Elle est plus avantageuse que la première et consignée dans des textes plus nombreux et plus précis.

Ce dissentiment apparaît au Digeste dans une des hypothèses assez rares, où la question présentait un intérêt pratique. Lorsque l'esclave avait stipulé nommément *heredi futuro*, cette stipulation était-elle valable ? Il y avait divergence entre les Sabinien et les Proculien. « Illud quæsitum est an heredi
« futuro servus hereditarius stipulari possit. Pro-
« culus negavit quia is eo tempore extraneus est.
« Cassius respondit posse quia qui postea heres
« extiterit, videretur ex mortis tempore defuncto
« successisse. » (L. 28, § 4, *de stip. serv.*, XLV, 3). Il est assez difficile de dire l'opinion qui a triomphé. La première doctrine est reproduite dans la loi 16, et la seconde dans la loi 33 du titre 3, *de stipulatione servorum*. En admettant que la doctrine Sabinienne l'ait emporté, nous ne verrions dans

cette décision qu'une solution de faveur, sans en conclure à l'adoption du système de la rétroactivité. M. Bufnoir (*Th. de la cond. résol.*, p. 446) remarque avec raison que si l'on avait fait remonter d'une manière générale, au moment du décès, la propriété de l'héritier sur les biens de la succession, on n'aurait pas maintenu la règle rigoureuse suivant laquelle l'esclave d'une hérédité jacente ne peut ni stipuler ni acquérir un droit d'usufruit. Ce maintien se justifiait par la fiction qui assimilait l'hérédité jacente à une personne morale. L'usufruit ne peut prendre naissance que sur la tête d'une personne vivante; donc il ne peut être acquis par l'hérédité jacente. Si on avait admis le principe de la rétroactivité, il aurait été facile de donner une solution différente.

L'hérédité jacente est-elle capable de posséder? Non, et pour le même motif qui vient d'être allégué. Elle n'est pas une personne vivante, et il n'y a que les personnes vivantes qui soient capables d'*animus possidendi*. On est tenté d'objecter que les personnes morales peuvent posséder par leurs représentants. Ainsi une cité, ainsi un municipe. Mais l'hérédité n'a pas de représentant, à raison de son caractère transitoire. La nomination d'un curateur n'est pas nécessaire, et, bien qu'elle soit possible, elle ne paraît pas avoir été pratiquée. Si cette théorie est logique, elle est pleine de périls. Elle prive l'hérédité jacente de tous les avantages effectifs de la possession. Nous pourrions dès maintenant montrer la

situation désavantageuse qu'elle fait à l'héritier au jour où il accepte ; mais nous préférons dire auparavant comment a lieu cette acceptation.

Nous serons très brefs sur ce point.

Il est probable que dans l'origine un seul mode d'acceptation était connu. L'héritier était tenu de manifester sa volonté au moyen d'une formule solennelle appelée la *crétion*. « *Hereditatem adeo cer-
« noque.* »

A l'époque classique trois modes d'acceptation sont employés. C'est d'abord l'ancienne *crétion* usitée dans les hérédités testamentaires pour contraindre l'héritier à prendre rapidement un parti sur la succession. Elle suppose, en effet, un délai, généralement de cent jours, dans lequel les paroles solennelles doivent être prononcées. L'usage de la *crétion* fut aboli par les empereurs Arcadius et Honorius (l. 17 C., VI, 30).

Les deux autres modes d'acceptation ne comportaient pas de solennité. L'héritier déclarait sa volonté soit d'une manière expresse, soit tacitement en accomplissant des actes qu'un héritier seul a le droit de faire. Lorsque l'acceptation ou addition d'hérédité était tacite elle prenait plus spécialement le nom de *gestio pro herede*. Les actes qui la constituaient étaient évidemment fort nombreux. Pour les apprécier il fallait surtout tenir compte de l'intention de leur auteur.

L'héritier institué sans *crétion* peut accepter quand

il lui plait (G. II, 467), à moins qu'il n'ait été institué sous la condition d'accepter dans un certain délai ou que les parties intéressées, substitués, légataires, créanciers aient réclamé du préteur la fixation d'un terme, passé lequel il sera réputé renonçant. Le délai accordé par le préteur était de cent jours ; il pouvait être prorogé mais non sans de graves motifs, *nisi ex magna causa*.

Dans la constitution 22 (C., *de jure delib.*, VI, 30), Justinien réglemena de nouveau cette matière. L'héritier peut opter entre deux partis : ou commencer dans le délai d'un mois à partir du jour où il a eu connaissance de la délation la confection d'un inventaire des biens de l'hérédité ; ou demander un délai pour délibérer. Accordé par le magistrat, ce délai peut être de neuf mois ; accordé par l'Empereur, d'une année. C'est un délai continu. L'abstention du successible prolongée au-delà du terme fixé n'est plus interprétée dans le sens d'une répudiation mais d'une acceptation tacite. C'est la théorie diamétralement opposée à celle du droit classique.

A côté du système successoral établi par le droit civil, le préteur avait organisé un système plus complet et plus large. Il donnait au successeur de son choix la *bonorum possessio*, même en opposition avec l'héritier du droit civil. Cette *bonorum possessio* était sollicitée par voie de requête en termes solennels des magistrats revêtus de l'*imperium cum jurisdictione*. Cela s'appelait faire *agnitio*. L'Em-

pereur Constance décida qu'une simple déclaration devant les duumvirs municipaux serait désormais suffisante : à cet effet, une année utile était donnée aux ascendants et descendants, cent jours aux collatéraux.

Dans le droit de Justinien, à l'époque de la publication du nouveau Code, l'antagonisme des deux systèmes successoraux a disparu presque complètement. Néanmoins l'ancienne dualité de législation persiste dans la théorie des délais. Existe-t-elle encore relativement aux modes d'acquisition ? Le *possessor bonorum* est-il toujours tenu de s'adresser à la justice ? Justinien (Inst., § 10, l. III, t. IX) déclare qu'une simple manifestation de volonté exprimée dans les délais légaux suffit à faire acquérir la *bonorum possessio*, et il attribue cette réforme à des décisions antérieures. Sans doute l'Empereur fait allusion à la constitution de Constance ; mais cette constitution n'a pas la portée qu'on lui prête ; elle maintient la nécessité de la demande dont elle ne fait que modifier les conditions d'exercice. Faut-il, refusant toute autorité aux lois précitées, croire, comme M. Maynz (t. III, § 458), au maintien de la nécessité d'une demande en justice dans le dernier état du droit ? Nous pensons plutôt avec M. Accarias (t. II, n° 468) que le texte des Institutes vaut comme décision personnelle de Justinien et donne une sanction légale à une pratique antérieure généralement régnante.

*Conséquences de l'adition d'hérédité au point de vue
de la possession et de l'exercice des droits.*

Par l'adition ou l'envoi en possession l'héritier devient propriétaire de tous les biens qui composaient l'hérédité jacente.

Du jour qu'il les acquiert il peut se comporter en maître à leur égard, en prendre possession, les administrer, en percevoir les revenus, les revendiquer contre des tiers détenteurs. Dès ce moment les actions du défunt lui compétent et réciproquement il peut être poursuivi par les créanciers de la succession.

Il n'y avait rien, chez les Romains qui ressemblât à notre saisine héréditaire. L'héritier testamentaire n'était jamais tenu de demander à l'héritier *ab intestat* la délivrance des biens qu'il acquérait. Il n'en pouvait être autrement. Notre théorie de la saisine, nous le verrons, suppose admise une idée de préférence au profit de l'héritier du sang; idée que les Romains répudiaient absolument puisqu'ils donnaient le premier rang à l'héritier testamentaire et n'appelaient les héritiers *ab intestat* qu'à défaut d'institué. L'idée de saisine n'existait même pas à l'encontre des légataires et fidéicommissaires. Certainement un légataire ne pouvait de sa propre autorité se mettre en possession des biens légués. Il devait en demander la délivrance à l'héritier; et celui-ci était autorisé à s'en faire ressaisir par l'interdit *quod*

legatorum lorsque son consentement n'avait pas été requis. Mais la raison en était simplement que nul ne doit se rendre justice lui-même. « Etenim « æquissimum Prætori visum est unumquemque « non sibi ipsum jus dicere occupatis legatis sed ab « herede petere. » En admettant que le légataire eût été nommé *per vindicationem*, il pouvait sans demande préalable intenter immédiatement les actions en revendication afférentes à son legs, car même en matière successorale l'idée romaine était que tout propriétaire a naturellement l'exercice libre de son droit. Au contraire le légataire français n'a pas cette faculté ; il est, en principe, soumis dans tous les cas à l'obligation de former une demande en délivrance. La théorie n'est donc pas la même dans les deux législations. La cause de cette différence est dans la saisine, admise dans notre droit, inconnue des Romains. C'est un point que nous aurons l'occasion de mettre plus clairement en lumière quand nous exposerons les effets de cette institution.

Il convient cependant de remarquer qu'une règle analogue à celle de notre droit français se fit jour dans le dernier état de la législation romaine. Dans le but de protéger la famille légitime contre la production de faux titres, Justinien retira à l'héritier testamentaire le droit d'occuper les biens héréditaires de sa propre autorité. L'institué doit adresser au magistrat une demande d'envoi en possession. L'envoi est accordé après examen sommaire du testament. Si une con-

testation surgissait, la possession provisoire serait octroyée à celui des demandeurs dont le droit est le plus apparent.

Cette règle est connue sous le nom de *remedium ex lege ultima*, C., *de edicto Divi Adriani tollendo*. Elle renouvelle dans un esprit différent une prescription de l'Empereur Adrien. Cet édit, depuis longtemps tombé en désuétude, était inspiré par un motif purement fiscal : afin d'assurer la perception du droit d'un vingtième sur les successions testamentaires, il obligeait l'institué à ne se mettre en possession qu'après avoir obtenu l'autorisation du préteur, sans qu'au surplus la réclamation d'un contradicteur fût de nature à retarder l'envoi en possession du requérant.

L'héritier qui avait fait adition ou *agnitio* pouvait commencer sur les biens héréditaires une possession nouvelle. N'avait-il que ce droit ? Les avantages juridiques de la possession du défunt ne lui étaient-ils pas transmis en même temps que les autres droits héréditaires ? Il n'y a aucun doute sur la solution que les Romains ont donnée à cette question. La possession est intransmissible soit dans les successions légitimes, soit dans les successions prétoriennes. « Quum heredes instituti sumus adita hereditate
« omnia quidem jura ad nos transeunt ; possessio
« tamen nisi naturaliter comprehensa ad nos non
« pertinet. » (L. 23, pr. XLI, 2).

Cette conséquence est tout-à-fait conforme aux

principes qui régissent la possession. L'action d'hérédité, acte purement juridique, peut bien opérer la transmission des droits du défunt, mais non créer artificiellement entre une personne et une chose un rapport de fait qui, en réalité, n'existe pas.

L'héritier devra donc acquérir la possession suivant les règles du droit commun.

Si les biens du défunt n'ont pas été occupés par des tiers il les appréhendera personnellement ou par représentant. Il ne faut pas exagérer la rigueur de cette obligation. Un contact matériel avec la chose n'est pas nécessaire. « Non est enim corpore et tactu » necesse adprehendere possessionem. » La possession exige uniquement la faculté physique d'user de la chose dès qu'on voudra.

La loi 30, § 6, *de acq. vel anitt. poss.*, fait très bien ressortir la nécessité d'une possession personnelle : « Quod per colonum possideo heres meus, nisi ipse » nactus possessionem, non poterit possidere ; retinere enim animo possessionem possumus, adipisci » non possumus. » Un propriétaire a donné son bien en fermage ; il en conserve la possession par l'intermédiaire de son fermier, *corpore alieno*. Il meurt. Son héritier succède au contrat de bail mais non à la possession du bien donné à bail. Il ne deviendra possesseur que par un acte personnel, c'est-à-dire, dans l'espèce donnée, en constituant le fermier son représentant juridique. En effet, pour acquérir *corpore alieno*, il ne suffit pas qu'on ait l'*animus* et

une autre personne le *corpus* ; il faut que ces deux éléments soient réunis par l'intention du représentant de posséder pour le représenté. Il y avait comme un mandat tacite entre le défunt et le fermier ; c'est ce mandat rompu par la mort que le successeur doit renouveler.

Il est possible que les biens héréditaires soient au moment de l'adition d'hérédité occupés par des tiers. L'héritier devra naturellement se les faire restituer afin d'en prendre possession. Quels moyens emploiera-t-il ? C'est ici que vont apparaître tous les inconvénients de la théorie romaine, mais aussi les correctifs qui y ont été apportés.

Deux hypothèses doivent être distinguées :

1^o Les biens dont l'héritier réclame la restitution étaient déjà entre les mains des tiers à l'époque du décès.

L'héritier agira au moyen des actions qui appartenaient au *de cuius*. Mais il n'aura jamais les interdits *retinendæ* ou *recuperandæ possessionis*. Si on suppose que le défunt a été, peu de temps avant sa mort, expulsé violemment d'un immeuble, l'interdit *unde vi* par lequel il pouvait recouvrer sa possession ne passera pas à son héritier.

Si le défunt *in causa usucapiendi* était en droit d'exercer la Publicienne, le successeur pouvait-il recourir à cette action bien qu'il n'eut jamais eu lui-même la possession ? Les jurisconsultes romains auraient été logiques en se prononçant pour la négative.

La Publicienne ne compète qu'à celui qui a possédé (L. 12, § 7, *de publ. act.*, VI, 2), donc elle ne doit appartenir à l'héritier qu'autant qu'il s'est mis en possession. Il est vrai qu'elle a lieu dans les cas où l'usucapion procède et que l'usucapion se continue pendant que l'hérédité est jacente ; mais, nous le verrons bientôt, la continuation de la possession n'existe que si aucun tiers ne s'est mis en possession des biens héréditaires, et elle exige un acte d'appréhension personnelle de la part de l'héritier. Cependant il n'est pas douteux que, contrairement à ce que voudrait la logique, l'héritier ne pût exercer de plein droit la Publicienne. La loi 7, § 9, ne fait allusion à aucune condition d'exercice préalable : « *Hæc actio et heredi et in honorariis successoribus competit.* » La loi 12, § 1, est encore plus concluante : « *Is cui ex Trebelliano hereditas restituta est etiamsi non fuerit nactus possessionem uti potest Publiciana.* » Il faut voir dans cette décision la marque d'une tendance des Romains à rompre, dans un but d'utilité pratique facile à comprendre, le lien si étroit qui unissait le fait matériel de la possession et les conséquences juridiques qui dérivent de ce fait. Nous aurons l'occasion de signaler bientôt à propos de l'*accessio possessionum*, un effort tenté dans le même sens mais qui n'eut pas le même succès.

2^e Les biens dont l'héritier réclame la restitution ont été occupés par les tiers depuis le décès du défunt.

L'héritier, nous le savons, ne peut invoquer ni de son chef ni du chef de son auteur les interdits *retinendæ* ou *recuperandæ possessionis*. Est-il réduit à établir rigoureusement le droit de propriété du *de cujus* sur les biens dont il réclame la restitution ? Certainement non ; plutôt que de consacrer un résultat aussi imparfait, les Romains auraient reconnu à l'hérédité jacente la faculté de posséder. S'ils ne l'ont pas fait, c'est qu'ils ont créé, au moyen de la pétition d'hérédité et des interdits *adipiscendæ possessionis*, un système complet de protection qui tend à rétablir au profit de l'héritier le patrimoine du défunt, tel qu'il se comportait à l'époque du décès.

Et d'abord, quand le tiers détenteur possède en qualité d'héritier un objet de la succession, la pétition d'hérédité peut être exercée contre lui. Or il est incontestable que pour triompher dans cette action, le demandeur n'était pas tenu de démontrer que le défunt était propriétaire. Il lui suffisait d'établir qu'il était héritier et que les biens possédés par son adversaire dépendaient de l'*universum jus defuncti*. Il serait déraisonnable qu'il en fût autrement, puisque la pétition d'hérédité a précisément pour objet de déterminer lequel des plaideurs peut posséder en qualité d'héritier ce qui a appartenu au défunt. Du reste, la loi 19, *her. pet.*, ne laisse aucun doute sur ce point. Les restitutions à faire par le défendeur comprennent non seulement les choses sur lesquelles le défunt avait un droit réel, mais encore celles

qu'il détenait à titre de gage, de dépôt, de commodat, ou dont il avait seulement commencé l'usufruct, ou bien encore à l'égard desquelles il n'avait qu'un droit de rétention.

La pétition d'hérédité a donc cette conséquence avantageuse de faciliter la preuve du demandeur. C'est ce qui permet de dire à M. d'Ihering qu'elle remplit en pratique les fonctions des actions possessoires. « Comme ces dernières, elle remplace la preuve du droit par la preuve de la détention de fait. » (*Op. cit.*, p. 79).

Cette utilité de la pétition d'hérédité apparaissait d'une manière encore plus évidente quand l'action était donnée contre un possesseur *pro possessore*. Il se peut que le tiers interrogé sur le titre de sa possession refuse de le faire connaître ou réponde qu'il n'en a pas. « Possideo quia possideo. » Il aurait été logique d'imposer dans ce cas au demandeur la charge d'établir le droit de propriété de son auteur car, pour triompher dans une action, ce n'est pas assez de prouver que l'adversaire n'a pas de titre ; il faut prouver qu'on en a un. Cependant il était admis que le demandeur, malgré l'absence d'une prétention rivale, pouvait déposséder son adversaire en établissant sa qualité d'héritier. Quelle était la raison d'être de cette faveur dérogatoire à la maxime : « Onus probandi incumbit actori ? » On en a donné une explication historique du reste très vraisemblable. Autrefois celui qui sans titre ni bonne

foi usucapait un objet héréditaire nonencore possédé acquérait au bout d'un an la qualité d'héritier. Or il était bien permis de dire qu'il y avait là une possession *pro herede* puisque l'usucapion ainsi poursuivie ne tendait à rien moins qu'à rendre héritier le possesseur. Plus tard, quand l'usucapion n'entraîna plus l'acquisition du titre héréditaire, la qualification de possesseur *pro herede* cessant d'être exacte, celle de possesseur *pro possessore* aurait été adoptée. — Sans méconnaître la valeur historique de cette explication on n'a pas eu de peine à montrer qu'elle est insuffisante. Elle ne nous dit pas pourquoi la règle a survécu à la transformation de l'*usucapio pro herede*; pourquoi aussi la pétition d'hérédité était donnée contre le possesseur, lors même que les choses par lui appréhendées avaient un détenteur au moment du décès. Le véritable motif auquel il faut s'attacher, c'est celui que nous indiquions en commençant : l'intérêt de l'héritier. La loi veut lui faciliter les moyens de rentrer en possession des biens du défunt. Il ne convient pas que les tiers détenteurs soient placés dans une situation plus avantageuse parce qu'au lieu de se trouver en face du défunt muni de moyens possessoires prompts et énergiques ils se sont trouvés, pendant le temps qu'a duré la jacence, devant un patrimoine encore privé de son maître. « La pétition d'hérédité, dit M. Machelard, suppléait à la lacune résultant de l'impossibilité où était l'héritier de recourir aux interdits

possessoires de même que nous la voyons se substituer à d'autres actions que le défunt aurait pu exercer, notamment à l'action *quod metus causa*. » (*Th. des interd.*, p. 39).

La pétition d'hérédité était réservée aux seuls héritiers du droit civil. Les successeurs honoraires n'y pouvaient point prétendre. Toutefois au temps des jurisconsultes, des actions utiles avaient été créées en leur faveur. Le *bonorum possessor*, d'abord réduit à l'interdit *quorum bonorum*, eut la *possessoria hereditatis petitio*. Cette action, modelée sur la pétition d'hérédité directe, avait la même portée et les mêmes effets. « Per quam hereditatis petitionem tantumdem consequitur bonorum possessor quantum superioribus actionibus heres consequi potest. » (L. 2, *de poss. her. pet.*, V, 5). Le fidéicommissaire auquel l'hérédité était restituée *ex Trebelliano* reçut également sous le nom de *fideicommissaria hereditatis petitio* une action *in rem* générale.

Arrivons maintenant aux interdits *adipiscendæ possessionis* dont l'héritier peut faire usage pour entrer en possession des biens qui ont été au pouvoir du défunt. Nous allons trouver là un système possessoire bien qu'il n'y ait point de possession et, chose singulière, une protection plus efficace que si l'héritier était possesseur.

Le plus important des interdits *adipiscendæ possessionis* est l'interdit *quorum bonorum*. Celui-là

peut l'exercer qui se fonde sur l'autorisation à lui donnée par le préteur de se mettre en possession des biens que le défunt détenait au moment de sa mort. Pour y recourir il faut donc avoir fait *agnitio*. C'est à cette condition que l'héritier du droit civil peut s'en servir. Il a, suivant Gaius, intérêt, *aliqua utilitas*, à prendre cette voie de préférence à la pétition d'hérédité. Quel était cet intérêt? Il nous sera facile de le mettre en lumière quand nous aurons délimité le domaine respectif de l'interdit et de l'action en pétition d'hérédité.

L'interdit *quorum bonorum* ne soulève pas la question de savoir lequel du demandeur ou du défendeur a un droit définitif à l'hérédité. S'il en était ainsi il ferait double emploi avec la pétition d'hérédité soit civile, soit prétorienne. Son but (et cela ressort déjà de son caractère d'interdit *adipiscendæ possessionis*) est de faire trancher une question de possession. Il remplit par rapport à la pétition d'hérédité le même office que les interdits *retinendæ possessionis* par rapport à la revendication. Il assure à celui qui triomphe la possession provisoire des biens héréditaires et la position de défendeur dans le débat ultérieur qui par la suite peut s'engager sur le fond. Cela explique pourquoi l'interdit *quorum bonorum* n'atteignait point les *possessores juris*, ceux qui se disent libérés par voie de confusion en qualité d'héritiers. Il n'y a pas de possession pour les choses incorporelles. Cela expli-

que également que l'*exceptio dominii* ne puisse pas être opposée au *bonorum possessor* qui se prévaut de l'interdit *quorum bonorum*. Les moyens de défense quant au fond ne peuvent être présentés au possesseur. La loi 3, *quorum bonorum* (C., VIII, 2), fait une exacte application de cette idée dans l'espèce suivante : Une femme est morte intestat laissant des héritiers autres que son mari. Celui-ci, bien qu'il ait des droits à faire valoir sur la succession de la défunte, ne pourra rien retenir des biens qu'elle a laissés à l'encontre de ceux qui exerceront contre lui l'interdit *quorum bonorum*, « *secundaria actione non exclusa*. » Il agira plus tard au pétitoire.

Remarquons que l'exclusion de l'*exceptio dominii* est parfaitement raisonnable. On n'a pas le droit de s'emparer de la chose qu'autrui possède sous prétexte qu'on en est propriétaire. On ne se fait pas justice soi-même. C'est un des motifs pour lesquels il y a un système possessoire. Or ce qui est illicite du vivant du possesseur, ne doit pas devenir licite par sa mort. Celui qui s'est approprié pendant que l'hérédité était jacente des biens qu'il prétend être siens, a commis un acte que la loi condamne et qu'elle répare en rétablissant l'état de fait que cet acte a entamé. C'est ce qui ressort de la même loi 3, *quor. bon.*, que nous citions tout à l'heure (L. 21, IV, C. Théod.) : « *Quid tam planius quam ut heredibus « traderentur quæ in ultimum usque diem defuncti*

« possessio vindicasset etiamsi quod possit tribui de
« proprietate luctamen. »

Nous pouvons maintenant dégager l'utilité pratique que l'emploi de l'interdit *quorum bonorum* offrait à l'héritier du droit civil : cette utilité est celle de tous les interdits possessoires. L'héritier s'assurait, en l'exerçant, les avantages de la position de défendeur, et cela facilement au moyen d'une procédure expéditive. En effet, les actions *ex interdicto*, pouvaient être renvoyées devant le tribunal des *recuperatores* qui, paraît-il, s'organisait et instruisait les affaires plus rapidement que les *judices selecti*. De plus, à partir de Justinien, elles sont dispensées de la *litis denuntiatio*. Une constitution des Empereurs Valentinien, Valens et Gratien avait même décidé que les jugements rendus sur les instances engagées ne seraient pas susceptibles d'appel ; mais cette innovation ne fut pas maintenue. Outre cet avantage commun à tous les interdits l'héritier en rencontre un second spécial à l'interdit *quorum bonorum*. Il n'a pas à prouver qu'il est réellement l'héritier mais simplement qu'il est *bonorum possessor*, et que la *bonorum possessio* lui a été concédée à juste titre conformément aux prescriptions générales de l'édit Prétorien. Cela peut être d'une grande importance quand il se trouve en face d'un possesseur *pro possessore*. Supposons qu'en l'absence d'un institué, lequel est disparu, un héritier légitime a obtenu la possession de biens : il triomphera grâce à l'interdit en

prouvant qu'il est *bonorum possessor*. Il aurait échoué si, usant de la pétition d'hérédité, il lui avait fallu prouver son droit à l'hérédité.

Deux autres interdits *adipiscendæ possessionis* sont cités par les textes comme pouvant être mis utilement à profit par l'héritier.

C'est d'abord l'interdit *quod legatorum* par lequel l'héritier se fait mettre en possession des biens que des légataires vrais ou supposés se sont appropriés sans son consentement. L'avantage qu'il obtient par ce moyen est provisoire et de pur fait. Il pourra être plus tard dépossédé si les légataires établissent leur droit au legs (L. 1, § 2, *quod legat.*, XLIII, 3).

L'interdit *de itinere utendo* était également *adipiscendæ possessionis* (L. 1, § 2, *de itin. act.*, XLIII, 19). Si le défunt avait sur un fonds une servitude de passage et que son héritier soit empêché de passer sur ce fonds, celui-ci ne peut employer comme aurait pu le faire son auteur l'interdit *retinendæ possessionis* parce qu'il n'est pas possesseur. Il devra recourir à l'interdit *de inetere utendo*. Du reste, s'il recouvre la jouissance de la servitude, c'est à titre provisoire sans préjudice de l'action négatoire qui peut être exercée contre lui. Le pétitoire et le possessoire sont toujours distingués.

Ajoutons, en terminant cette énumération des moyens possessoire mis au service de l'héritier, le *remedium ex edicto Divi Adriani tollendo*. Ce bénéfice, création de Justinien, remplit au profit de

l'héritier testamentaire, qui a obtenu l'envoi en possession du magistrat, les mêmes effets que l'interdit *quorum bonorum* à l'égard de celui qui a fait *agnitio*. L'usage qui en fut fait dut même sensiblement diminuer l'importance de l'interdit qui paraît, en effet, dans le dernier état du droit, avoir été d'une application assez rare.

Tels sont les divers moyens qui remédiaient aux inconvénients de la règle d'après laquelle la possession était intransmissible. Si l'on considère qu'il suffit à l'héritier de prouver qu'un bien a été au pouvoir du défunt, au dernier moment de sa vie, pour que la restitution doive en être faite par le tiers détenteur, on trouvera que l'héritier était jusqu'à un certain point mieux protégé qu'un possesseur. Si celui auquel il succède avait perdu la possession d'un immeuble, il ne l'aurait recouvrée qu'autant qu'il se serait trouvé dans les conditions spéciales de l'interdit *unde vi*. L'héritier lui-même dès qu'il se sera mis en possession en sera réduit là. Il ne pourra plus exercer les interdits *adipiscendæ possessionis* dont seuls profitent ceux qui n'ont pas possédé. « Itaque si quis adeptus possessionem amiserit desinit ei id interdictum utile esse. » Quant à la pétition d'hérédité on discute si l'héritier peut encore l'exercer après avoir pris possession. M. de Vangerow le pense, et son opinion semble partagée par M. Machelard. Quoi qu'il en soit de cette question douteuse, il résulte déjà de ce qui précède cette

conséquence singulière, à savoir que le fait de posséder peut nuire à celui qui veut invoquer la protection possessoire. C'est ce qui fait s'écrier à M. d'Ihering, pour le besoin de la thèse qu'il soutient sur le fondement de la protection possessoire : « Si cela est vrai la possession passée est plus efficace que la possession actuelle, sa cessation est un avantage, sa continuation une charge ! Cela fait penser à ce poste de police qui faisait entrer les gens munis d'un passeport dans une salle d'attente afin de l'examiner et qui laissait passer librement ceux qui n'en avaient pas. » (Ihering, *op. cit.*, p. 119).

Envisageons maintenant l'héritier en possession des biens héréditaires, soit qu'il les ait appréhendés librement, soit qu'il ait dû triompher de la résistance des tiers détenteurs.

Il a tous les avantages d'un possesseur ordinaire tant au point de vue des interdits que de l'usucapion. En théorie pure, ces avantages devraient découler uniquement de sa possession propre sans emprunt possible à la possession du défunt indépendante de la sienne. Mais de cette donnée, de graves inconvénients auraient pu naître toutes les fois que des effets juridiques dépendent de la durée de la possession. Pour prescrire, il faut avoir possédé pendant un certain temps, trois ans pour les meubles, dix ou vingt ans pour les immeubles. Pour exercer efficacement l'interdit *utrubi* il faut avoir possédé sans vice à l'égard de son adversaire

pendant un temps plus long que celui-ci dans l'année antérieure à l'émission de l'interdit. L'héritier serait donc astreint à posséder en personne pendant tout le temps requis sans pouvoir profiter de la possession de son auteur. Il a semblé que c'était bien sévère et c'est pourquoi la théorie de l'*accessio possessionum* a été créée comme un tempérament réclamé par l'équité.

L'*accessio possessionum* est une fiction qui a pour effet de confondre deux possessions distinctes, de sorte que la durée de l'une serve à l'autre. Elle laisse intacte la règle d'après laquelle la possession n'est pas susceptible de se transmettre. La loi 3, § 12, *de adq. vel amitt. poss.*, s'exprime à ce sujet de la manière la plus nette : « Accessiones in eorum persona locum habent qui habent propriam possessionem : cæteram accessio nemini profuit nisi ei qui ipse possedit. » L'accession de possessions n'existe qu'au profit de celui qui a commencé personnellement à posséder. Donc il ne s'agit pas d'une possession qui se continue, mais d'une possession qui s'ajoute à une autre.

Toutefois il convient de remarquer que la doctrine contraire fut discutée d'une manière générale. Devait-on accorder le bénéfice de l'accession au successeur qui n'avait pas possédé ? A l'égard de l'acheteur la négative était communément reçue, mais à l'égard de l'héritier certains auteurs tendaient à faire admettre une solution plus favorable « quoniam ple-

« nius est jus successionis quam emptionis. » Cette opinion ne triompha pas. Ulpien qui la rapporte dans la loi 13, § 4, la condamne en ces termes : « Sed subtilius est quod in emptorem et in heredem id quoque probari. »

L'*accessio possessionum* était régie par des principes différents suivant qu'elle s'appliquait à l'exercice des interdits ou à l'usucapion.

L'héritier qui, peu de temps après avoir appréhendé un meuble héréditaire, est troublé dans sa possession par un individu qui durant la dernière année déjà, a troublé la possession du défunt peut joindre à sa possession celle de son auteur de sorte qu'elle le fasse considérer comme ayant possédé la *major pars anni ab adversario*. Il n'usera de ce droit que s'il le juge utile; mais s'il en use, peu importe que le meuble en litige ait été, pendant la jacence de l'hérédité, possédé par des tiers ou même que le défunt n'ait pas été en possession au moment du décès (L. 13, § 5, *de adq. vel amitt. poss.*). Il y a accession non seulement pour la possession « quæ morti fuerit injecta »; mais encore pour celle « quæ unquam testatoris fuit. »

L'*accessio possessionum* présente un autre caractère en matière d'usucapion. Elle n'a lieu que si durant la vacance nul n'a fait acte de maître sur la chose. « Possessio testatoris ita heredi procedit si « medio tempore a nullo possessa est. » (L. 20, XLI, 3). Et quand elle est possible elle est forcée.

L'héritier ne peut pas dire qu'il s'en tient à sa seule possession : cette possession est enchaînée à celle du défunt d'une manière indissoluble.

Il en résultera pour lui des conséquences peut-être désavantageuses.

Les vices de la possession du défunt entachaient nécessairement la possession de l'héritier. « *Vitia possessionum a majoribus contracta perdurant et successorem auctoris sui culpa comitatur.* » La bonne foi de l'héritier ne lui sert pas (L. 41, XLIV, 3). Si le défunt possédait à précaire, son successeur est dans l'impossibilité de commencer une possession qui soit pure de ce vice. C'est une conséquence analogue que consacre la loi 30, *ex quibus causa majoribus*. Cette loi, désignée par nos anciens commentateurs sous le nom de loi *quum miles* à cause de ses premiers mots, prévoit l'espèce suivante. Un militaire est mort *in causa usucapiendi*; son héritier parfait l'usucapion. La voie de la restitution *in integrum* est ouverte contre l'usucapion ainsi accomplie. En effet, le propriétaire a été dans l'impossibilité de faire reconnaître son droit à l'égard du possesseur. Ce possesseur, absent pour le service de l'Etat, ne pouvait être amené en justice; et la procédure romaine n'admet point les jugements par défaut. La prescription a donc pu s'accomplir. Mais le préteur donnait au propriétaire, pour la faire rescinder, une action en restitution. C'est à cette action qu'il est fait allusion dans la loi 30; elle est donnée contre l'héritier du

militaire absent quand il a achevé l'usucapion commencée par son auteur « quia possessio quasi juncta » descendit ad heredem. » Ce résultat n'est pas en désaccord avec ce que nous avons dit de l'indépendance réciproque de la possession du défunt et de la possession de l'héritier; il se justifie par cette raison que les successeurs universels sont tenus des faits de leurs auteurs et revêtent les qualités juridiques qui appartiennent à ces derniers.

Par contre, si ces qualités sont favorables, elles leur profiteront. Ainsi, lors même que l'héritier est de mauvaise foi, il possède *ad usucapionem* si celui auquel il succède était de bonne foi. En effet, étant réputé ne faire qu'un avec le défunt, il peut invoquer le principe : « Mala fides superveniens non impedit » usucapionem. » (Inst., § 2, l. 44, t. 6).

La théorie de l'accession de possessions aurait été incomplète si on s'en était borné là. Elle aurait suffi à un *bonorum emptor*, à un adrogeant. Dans ces hypothèses, l'acquéreur se substitue immédiatement à l'aliénateur; la chose ne reste pas un seul instant sans possesseur; mais, en matière successorale, du jour du décès au jour de l'entrée en possession, les biens héréditaires sont jacents; nul ne les possède. Comment effacer la solution de continuité que le système de l'adition amène dans le cours régulier de la prescription? Un nouvel expédient fut inventé. On admit que l'hérédité jacente continuerait la possession commencée par le défunt. L'héritier n'aura

qu'à parfaire le temps requis pour arriver à la propriété. Il deviendra même propriétaire, au moment de l'adition, si l'usucapion s'est accomplie durant le *vacuum tempus*. Bien plus, il se peut qu'il acquière par ce moyen la propriété de choses que personnellement il n'aurait pas pu usucaper. Nous avons admis que l'hérédité jacente représentait la personne du défunt. La solution que nous avons donnée présente ici un intérêt. Si l'héritier est un pérégrin, bien que l'usucapion lui soit interdite, elle s'accomplira néanmoins à son profit pourvu qu'elle fut possible à l'égard du défunt. On n'envisage point sa capacité mais celle de son auteur. Faut-il admettre la même solution favorable quand l'usucapion ne s'est pas accomplie pendant la jacence de l'hérédité? Peut-elle être achevée par l'héritier après l'adition, malgré son incapacité personnelle? M. Accarias (t. I^{er}, p. 535, note 1) pense qu'on ne doit pas aller jusque-là. C'est aussi notre avis.

L'*accessio possessionum* constitue une théorie tout-à fait exceptionnelle. C'est avec ce caractère qu'elle est présentée dans les textes. « Sed hoc jure « singulari receptum est, » dit Papinien dans la loi 44, § 3 (XLI, 3). Elle consacre, en effet, ce résultat bizarre d'une usucapion s'accomplissant sans qu'il y ait possession. On ne peut la rattacher comme une conséquence à la fiction *hereditas personam sustinet*. Cette fiction, nous l'avons vu, ne va pas jusqu'à faire assimiler la succession à une personne

vivante. De plus, la personnalité fictive de l'hérédité prend fin, en règle générale, avec l'acceptation de l'héritier. Ici, en faveur de l'usucapion, on admet qu'elle persiste tant que l'héritier n'a pas encore pris possession. Il ne faut donc voir dans cette théorie qu'un ensemble de dispositions admises pour des raisons d'équité et d'utilité ; et c'est ce qui ressort de ce texte de Scœvola : « De accessionibus possessionum
« nihil in perpetuum neque generaliter definire pos-
« sumus : consistunt enim in sola æquitate. » (L. 14, pr., XLIV, 3).

Aussi bien, en dehors de l'exception, on maintient dans toute sa rigueur la règle que l'hérédité jacente est incapable de posséder.

Si, avant que la succession soit appréhendée, un objet héréditaire a été dérobé, l'héritier ne peut poursuivre la réparation pénale de ce délit au moyen de l'action *furti*. « Rei hereditariæ, antequam ab herede possideatur, furtum fieri non potest. » (Paul, II. 34, § 44). Cette action ne naît qu'à l'occasion d'un vol commis sur des choses actuellement possédées (V. Accarias, t. II, p. 609). Or la chose héréditaire dans l'espèce donnée n'était pas possédée. L'héritier peut seulement à titre de propriétaire après avoir fait addition exercer l'action en revendication ou l'action *ad exhibendum*, s'il y a lieu. Plus tard, lorsqu'il pût obtenir une satisfaction pénale, ce fut au moyen d'une action *extra ordinem*, du *crimen expilatae hereditatis*.

Par une conséquence du même principe, l'esclave héréditaire ne pouvait pas commencer une usucapion pendant que l'hérédité était jacente. Il ne possédait utilement pour l'héritier qu'à partir du jour où il était lui-même possédé par son nouveau maître. Il y a lieu cependant d'excepter le cas où l'esclave est à la tête d'un pécule et possède *nomine peculii*, car dans cette hypothèse l'*animus domini* n'est pas nécessaire (L. 4, § 5, XLI, 2).

CHAPITRE II.

DES HÉRITIERS NÉCESSAIRES.

Les héritiers nécessaires acquièrent la succession au moment précis où le défunt cesse de vivre, sans être tenus de faire aucun acte d'acceptation. Favorable ou défavorable leur volonté n'a pas à intervenir : ils sont héritiers de plein droit et irrévocablement.

La classe des héritiers nécessaires comprend toutes les personnes qui, appelées à la succession du défunt, se trouvaient à l'époque de sa mort sous sa puissance immédiate. Parmi ces personnes, les textes établissent une distinction qu'il importe de reproduire. La qualification générique d'héritiers nécessaires est habituellement réservée aux esclaves institués et affranchis dans le testament de leur maître ; et à ces esclaves, il faut assimiler ceux qui sont simplement *in mancipio*. Quant aux personnes de condition libre placées sous la puissance paternelle ou sous la *manus* du *de cujus*, elles sont désignées par la dénomination d'héritiers siens et nécessaires.

D'où vient que ces personnes de condition différente étaient soumises à une condition identique lorsqu'elles succédaient au *paterfamilias* ?

Nous avons expliqué par avance pour quelle raison l'hérédité était dévolue de plein droit aux *sui*

hæredes. Les ascendants sont réputés propriétaires du vivant même de leur père : « *domestici hæredes* » « *sunt et vivo patre quodammodo domini existimantur.* » Leur droit comprimé, absorbé pour ainsi dire par l'énergie de la puissance paternelle se manifeste dans la plénitude de ses effets lorsque cette puissance s'est évanouie. En succédant c'est moins un droit nouveau qu'ils acquièrent que l'exercice libre de droits antérieurement acquis : ils se succèdent en quelque sorte à eux-mêmes. De là vient la dénomination très expressive d'héritiers siens qu'on leur donne. Comme ils sont héritiers siens ils sont héritiers nécessaires. Comment auraient-ils le droit d'accepter ou de répudier l'hérédité puisque l'hérédité leur appartient depuis le jour de leur entrée dans la famille ?

Certainement ce motif ne peut servir à expliquer la situation juridique qui est faite à l'héritier simplement nécessaire. L'esclave n'est pas une personne ; il ne peut à aucun titre être réputé copropriétaire avec son père du patrimoine domestique. Voici l'explication bien connue que l'on trouve dans Gaius (II, 154). Le motif de l'institution de l'esclave, c'est l'intérêt du maître. Celui qui était insolvable pouvait craindre qu'après sa mort nul ne voulut accepter sa succession. Désireux d'épargner à sa mémoire l'infamie qui l'atteindrait si ses héritiers poursuivaient sous son nom la vente en masse de ses biens il s'assurait en instituant son esclave un héritier

certain « *ut potius hujus heredis quam ipsius testatoris bona veneant.* » L'esclave devenait ainsi le débiteur personnel des créanciers du défunt : quand on procédait à la *bonorum venditio* son nom seul était inscrit sur les affiches publiques et seul il était marqué par l'infamie qui épargnait son maître. Souvent même le testateur n'institue son esclave qu'en second ou dernier ordre pour le cas où les héritiers institués répudient la succession. En pareille circonstance, le but poursuivi par le maître apparaît nettement. L'hérédité est imposée à l'esclave comme une charge : c'est la rançon de sa liberté. On trouve la légitimation de cette origine dans la double condition exigée pour que l'esclave soit héritier nécessaire. Il faut que l'instituant l'ait affranchi dans son testament, c'est-à-dire qu'il en ait eu la propriété au dernier moment de son existence, et de plus qu'il l'ait affranchi volontairement sans être tenu de le faire. Il y a bien là comme un prix mis à l'affranchissement testamentaire.

Ce motif est certainement très exact à l'époque classique. Peut-être conviendrait-il d'en donner un autre si on se plaçait au point de vue purement historique. Pour notre part, nous serions assez disposé à croire que si l'esclave est héritier nécessaire, la cause originelle en est surtout dans les rapports d'analogie très grands qui existaient entre sa condition et celle du fils de famille. L'un et l'autre sont soumis à la puissance d'un même maître,

attachés au même culte, et souvent, du moins dans les premiers temps de la République, astreints aux mêmes occupations. Quand le père de famille décède ils se trouvent de fait placés au milieu des biens héréditaires. Ils partagent la qualité d'*hæredes domesticæ*. N'est-il pas naturel que leur condition soit identique? Ne serait-il pas choquant d'imposer au fils de famille les rigueurs d'une situation juridique, auxquelles ne serait pas soumis l'esclave, débiteur envers son maître de l'immense bienfait de la liberté?

Nous aurons l'occasion de revenir bientôt sur cette analogie de situation entre l'une et l'autre classe d'héritiers nécessaires : elle nous servira à expliquer un effet remarquable en matière de transfert de possession.

Indiquons maintenant les conséquences de la dévolution forcée.

Ces conséquences pouvaient être très favorables, si l'hérédité était avantageuse. L'héritier ignore-t-il l'ouverture de la succession, est-il encore dans l'*infantia* ou *furiosus*? Peu importe : il n'a pas de consentement à donner. Est-il impubère, mineur de vingt-cinq ans? Il est inutile qu'il requière l'*auctoritas* de son tuteur ou le *consensus* de son curateur. Vient-il à décéder peu de temps après le défunt, ne lui a-t-il survécu qu'un instant de raison? Cet instant a suffi pour qu'il acquit la succession et la transmitt à ses propres successeurs.

Tout est avantage pour lui dans ce cas ; mais tout est péril, si l'hérédité est obérée. Il recueillera un héritage de dettes ; et cela nécessairement. Ce résultat est d'autant plus rigoureux que les créanciers, dans le vieux droit romain, avaient des droits exorbitants sur la personne de leurs débiteurs. Le débiteur insolvable pouvait être vendu *trans Tiberim*. Il s'ensuivait que l'esclave institué, à peine libre, risquait de retomber en esclavage.

Le prêteur intervint : des tempéraments d'équité furent introduits en faveur des deux classes d'héritiers nécessaires. L'héritier sien fut protégé contre les créanciers par le bénéfice d'abstention ; l'esclave institué par le moyen de la *bonorum separatio*.

Les conditions d'exercice du bénéfice d'abstention sont très simples. Pour jouir de cette faveur l'héritier sien n'a qu'à déclarer sa volonté de ne pas accepter la succession et à se garder de tout acte d'immixtion dans les choses héréditaires. Dès lors, il est mis à peu près dans la situation de l'héritier externe qui renonce. Il n'a plus de l'héritier que le nom, *nudum nomen* (L. 2, § 8, *ad. Senat. Treb.*, XXXVIII, 2). Il est à l'abri des actions qui peuvent être dirigées contre lui du chef de l'hérédité comme d'un autre côté il ne peut agir contre les débiteurs du défunt. La succession dont il s'est abstenu passe à ses cohéritier ou à ses substitués. Si, à défaut de tout héritier, les créanciers se mettent en possession des biens héréditaires, ils pour-

suivent la vente de ces biens sous le nom du défunt. Cependant il ne faut pas pousser trop loin l'assimilation de l'héritier sien qui s'abstient et de l'héritier volontaire qui renonce. Le bénéfice prétorien ne peut détruire la qualité d'héritier que le fils de famille tient du droit civil. A certains égards cette qualité produit des effets. L'héritier qui s'est abstenu peut revenir sur sa détermination pourvu que nul n'ait fait adition et que les biens héréditaires n'aient pas été vendus. Si la vente de ces biens donne un excédant d'actif, cet excédant lui appartient. La substitution pupillaire est maintenue lors même que le *suus* est seul institué par le testateur. Les legs, fidéicommiss universels et affranchissements conservent également leurs effets.

Le bénéfice d'abstention appartenait même à ceux qui étaient *in mancipio*, quoiqu'ils fussent simplement héritiers nécessaires (Gaius, II, 160). Sans doute ils devaient cette faveur à la qualité d'hommes libres qu'ils conservaient jusque dans cet état de demi-servitude.

Le bénéfice de séparation des patrimoines donnait aux esclaves une protection moins efficace. D'abord, il doit être demandé. L'affranchi qui l'obtient empêche la confusion des biens qu'il acquiert avec ceux du défunt, et par là, il les soustrait au gage des créanciers héréditaires; mais il ne laisse pas d'être tenu nominalement envers les créanciers de la succession. La *bonorum venditio* se poursuit

sous son nom, de sorte que, déchargé du poids des dettes, il n'échappe point, comme le fils de famille qui s'abstient, à la marque d'infamie.

Cette législation ne fut jamais abolie; l'intérêt du maître la fit maintenir. Elle ne disparut que très tard quand, la *bonorum venditio* ayant cessé d'exister, la note d'infamie ne fut plus appliquée, faute de cause, aux débiteurs insolvables.

Conséquences de la dévolution immédiate de l'hérédité, au point de vue de la possession et de l'exercice des droits.

Les héritiers nécessaires, nantis *a die mortis* de la propriété des biens héréditaires, ont la faculté d'exercer dès cette époque tous les droits qu'ils acquièrent de la même manière et aussi pleinement que les personnes auxquelles ils succèdent. Il n'y a, sous ce rapport, aucune différence avec des héritiers externes qui ont fait adition. Rappelons seulement que dans le dernier état de la jurisprudence romaine le *remedium ex edicto Divi Adriani tollendo* s'applique également aux héritiers nécessaires institués. Ainsi, pour l'esclave institué par son maître, l'exercice des droits se trouve suspendu jusqu'à ce que le magistrat lui ait accordé l'envoi en possession.

Ces remarques faites, examinons pour les héritiers nécessaires de l'une et de l'autre classe la question

que nous avons précédemment étudiée à l'égard des héritiers externes. Ces héritiers jouissent-ils de plein droit, indépendamment d'un acte matériel d'appréhension, des avantages juridiques de la possession de leur auteur ?

Leur situation est toute différente de celle des héritiers externes. Ils continuent immédiatement la personne du défunt, dont les biens ne restent pas un seul instant sans maître. Il n'y a pas alors d'hérédité jacente. La propriété n'est pas interrompue. « Statim quasi continuatur dominium. » En était-il de la possession comme de la propriété ?

Il s'est trouvé des jurisconsultes, dans notre ancien droit, pour soutenir cette doctrine et pour conclure à l'existence d'une saisine héréditaire en droit romain. Leur opinion s'appuyait surtout sur les textes relatifs à l'*accessio possessionum*. Cette interprétation dont nous avons précédemment montré l'inexactitude était déjà critiquée par la grande majorité des romanistes, par Cujas, par Tiraqueau (*Tr. le mort saisit le vif*, n° 3), par Vinnius (t. I, p. 503). Ces auteurs montraient sans peine qu'on ne peut argumenter du mode de transmission de la propriété, pour dire que la possession est transmise de plein droit aux *sui heredes*; que, si cette doctrine était exacte, elle devrait être appliquée même aux héritiers externes. En effet, l'addition faite, il n'y a plus, sous le rapport de la propriété, aucune différence entre l'une et l'autre classe de successeurs. « Si per

« suitatem transferretur in filium possessio, tran-
« saret quoque per aditionem in extraneum, quia
« post aditionem nulla est differentia inter suum
« et extraneum ratione acquisitionis. » (Halliger,
sur Doneau, Liv. 7, ch. X, note 3).

A partir de Cujas la discussion paraît avoir pris fin. L'idée d'une acquisition *ipso jure* de la possession est universellement condamnée. La question n'était même plus mentionnée lorsque, de nos jours, elle a été soulevée de nouveau. Dans une remarquable dissertation parue récemment, M. Dubois (1), le regretté professeur de la faculté de droit de Nancy, a repris l'opinion abandonnée de nos anciens glossateurs, mais avec de nouveaux arguments. C'est sur le terrain de l'*usucapio pro herede* qu'il place la discussion.

Les textes relatifs à cette matière sont peu nombreux. Avant la découverte du manuscrit de Gaius le seul texte connu était la loi 2, au Code, *de usuc. pro hered.*, VII, 29 qui s'exprime ainsi : « Nihil pro herede posse usucapi suis heredibus existentibus magis obtinuit. » Cette loi était interprétée très diversement par les anciens commentateurs.

Une interprétation, qui est sans doute la plus ancienne, consistait à dire que la loi 2 déclarait impossible non pas l'usucapion poursuivie par des tiers à l'encontre d'héritiers siens, mais tout au contraire,

(1) *La saisine héréditaire en droit romain*, par Ernest Dubois.

l'usucapion d'un objet étranger à la succession par un héritier sien à l'encontre de tierces personnes. Cette opinion eut pour défenseur Doneau (Liv. 5, ch. XV, n° 18). « Intellige nihil posse usucapi ab ipsis « heredibus suis... quia his nulla nova causa possidendi nascitur propter hereditatem, quoniam in « his nulla hereditas. » Les héritiers siens ne sont pas de véritables héritiers comme les héritiers externes. Ils n'acquièrent en succédant que l'administration des biens dont ils étaient déjà propriétaires. S'ils n'ont pas un véritable droit héréditaire il convient de dire avec la loi 2 au Code qu'ils ne peuvent point posséder *pro herede*.

Cujas a interprété cette même loi de deux manières très différentes. Suivant une première explication (Comm. *ad tit.* 14, C. *Unde liberi*, t. XI, c. 663) la loi 2 signifierait qu'il n'y a pas d'usucapion possible contre l'héritier sien qui s'est abstenu. L'abstention est un bénéfice prétorien qui ne prive point celui qui en use de la qualité d'héritier. Conséquemment les successeurs appelés à son défaut ne peuvent usucaper *pro herede* puisqu'ils ne sont pas *heredes*. Ils usucaperont *pro possessore* en qualité de *bonorum possessores*. « Etiam suis existentibus heredibus « procedit usucapio pro bonorum possessore. » Cette explication a été reproduite par Pothier dans ses Pandectes, au titre *pro herede*, note 3, note a.

La seconde interprétation donnée par Cujas est beaucoup plus acceptable. L'usucapion *pro herede*

n'existe pas à l'égard d'un héritier sien parce qu'en pareil cas il n'y a pas à vrai dire une hérédité sur laquelle elle puisse porter : les biens du défunt sont devenus immédiatement le patrimoine d'un homme vivant. « Ea igitur bona, quasi viventis bona, pro herede usucapi non possunt. » (Comm. *ad tit.*, D., *pro her.*, t. I, c. 1143). La même idée est exprimée en termes un peu différents dans le Comm. *ad legem* 2, § *ult.*, *pro empt.* : « Quasi defuncti bona retro semper per suorum heredum fuerunt. » Nous verrons plus loin quelle large part de vérité contenait cette interprétation, mais aussi ce qu'elle avait d'insuffisant.

Nous ne relaterons pas les diverses autres explications proposées. A la vérité, la question ne pouvait être bien comprise avant la découverte du manuscrit de Gaius. Jusqu'alors les documents ne permettaient que des conjectures sur la portée et sur les effets de l'usucapion *pro herede*. Le commentaire II, § 52 et s. de Gaius est venu apporter de précieux renseignements sur cette matière, et peut-être aurait-il mis fin à toutes les incertitudes si la leçon défectueuse qui en a été donnée jusqu'en 1874 n'avait été la cause de nouvelles erreurs.

Il résulte du témoignage de Gaius que l'*usucapio pro herede* s'applique aux choses héréditaires dont l'héritier n'a pas encore pris possession. Elle s'accomplit sans bonne foi et par un an. Gaius nous fait savoir que cette institution avait pour but de hâter l'a-

dition des héritiers externes, de laquelle dépendait la continuation des *sacra privata* et l'intérêt des créanciers héréditaires. « Voluerunt veteres maturius hereditates adiri, ut essent, qui sacra facerent, quorum illis temporibus summa observatio fuit, ut et creditores haberent, a quo suum consequerentur. » Ce double motif est également mentionné par Cicéron (*De legib.*, II, 19 et 47).

Tant que l'*usucapio pro herede* répondit à l'utilité qui l'avait fait naître, elle fit acquérir au possesseur la qualité d'héritier et entraîna pour lui l'obligation aux charges héréditaires. Plus tard quand le culte privé fut tombé en désuétude et que les créanciers purent, avant toute acceptation, faire vendre les biens de l'hérédité vacante, elle survécut cependant à ses motifs en se transformant. Ses effets furent ceux d'une usucapion ordinaire : elle n'entraîna plus que l'acquisition des objets corporels réellement possédés. Dès lors, elle aurait dû être supprimée. Elle ne répondait plus à aucune utilité et, par le résultat inique qu'elle consacrait, elle méritait bien la qualification d'*improba* qui lui était donnée. Néanmoins elle se maintint jusqu'à un sénatusconsulte d'Adrien qui, sans l'abolir, la déclara non avenue à l'égard de l'héritier.

Contre quels successeurs s'accomplissait l'*usucapio pro herede* ? Elle avait lieu à l'encontre des héritiers externes. Cela est d'évidence et en parfaite harmonie avec les motifs qui l'avaient fait introduire.

Mais que décider à l'égard des héritiers nécessaires pour le cas où il n'y a pas une véritable *hereditas* ? La raison d'être de l'*usucapio pro herede* ne fait-elle pas absolument défaut ? Ne doit-on pas dire, en conséquence, que l'existence de ces héritiers rendait l'usucapion impossible ?

Jusque dans ces derniers temps la question était communément résolue au moyen d'une distinction. En ce qui concerne les héritiers siens l'affirmative était généralement admise en présence de la loi 2, *de usuc. pro herede*; mais à l'égard de l'héritier simplement nécessaire la solution contraire prévalait ; elle était, en effet, consacrée formellement, dans la leçon du manuscrit de Gaius reçue jusqu'à ce jour, par les §§ 58 du Commentaire II et 201 du Commentaire III. On lisait dans le premier de ces textes : « Et
« necessario herede tamen extante ipso jure pro he-
« rede usucapi potest; » et dans le second : « Nam ne-
« cessario herede extante placuit ut pro herede usu-
« capi possit. »

Cette distinction embarrassait beaucoup les interprètes : un grand nombre d'explications en avaient été données. La plus admissible est celle de M. Machelard (*Théorie générale des interdits*, p. 81, note 1). Elle consistait à dire qu'il y avait eu controverse entre les jurisconsultes sur la question de savoir si la présence des héritiers nécessaires faisait obstacle à l'usucapion. Ces héritiers, en effet, continuent immédiatement la propriété du défunt. Après

de longs débats la question aurait été tranchée en faveur de l'héritier sien. L'héritier simplement nécessaire serait resté soumis à la règle générale parce que la *continuatio dominii* est chez lui moins évidente que chez le fils de famille, censé copropriétaire *vivo patre* des biens dont il hérite.

Quoi qu'il en soit, la reconstitution récente du manuscrit de Gaius, publiée en 1874 par M. Studemund a coupé court à ces explications. Il est démontré que la distinction dont on cherchait à donner le sens n'existe pas. Les deux paragraphes de Gaius, sur lesquels on la fondait, doivent être corrigés. Il y a sur la manière de les lire quelques différences de détail dans les éditions parues depuis la publication de l'*apographum* de M. Studemund. Voici la leçon qui paraît préférable à M. Dubois. Le § 58 du Commentaire II porte : « *Suo et necessario tamen herede* » extante *nihil* ipso jure pro herede usucapi potest » ; et le § 201 du Commentaire III : « Veluti » res hereditarias quarum heres non est nactus possessionem *nisi* necessarius heres extet, nam necessario herede extante placuit *nihil* pro herede » usucapi posse. » Il résulte du rapprochement de ces deux textes reconstitués qu'il n'y a pas de différence à faire entre l'une et l'autre classe d'héritiers nécessaires au point de vue de l'usucapion *pro herede* : elle n'est possible qu'à l'encontre des héritiers externes.

Le débat ainsi circonscrit, par quelles raisons

doit-on expliquer la division si nette établie entre les deux grandes catégories d'héritiers. Est-ce par l'idée de *continuatio dominii*, commune aux deux classes d'héritiers nécessaires, étrangère à la classe des héritiers externes ? On serait tenté de le croire, et Cujas, nous l'avons vu, applique ce raisonnement aux héritiers siens. Cependant ce motif ne saurait nous suffire, car l'usucapion demeure possible contre l'héritier externe même après qu'il a fait adition (G. III, § 201), c'est-à-dire quand il n'y a plus aucune différence, sous le rapport de la propriété, entre sa condition et celle de l'héritier nécessaire. La vraie cause est donc ailleurs : elle est dans la manière différente dont les héritiers acquièrent la possession.

Cela résulte d'un texte de Pomponius, dont jusqu'ici il n'avait pas été tenu assez compte, de la loi 29, *de usurp.*, XLI, 3. Pomponius pose cette règle qui pour nous est fondamentale : « Nec pro herede »
« usucapi potest quod ab herede possessum est. »
Ainsi donc ce qui fait obstacle à l'usucapion *pro herede*, ce n'est pas la propriété ; c'est la possession. Or
« l'héritier externe, même après avoir acquis par adition la propriété peut ne pas avoir acquis en même temps la possession. Si sa présence et même son adition ne fait pas obstacle à l'usucapion, c'est parce qu'il peut se faire qu'un autre possède avant lui. Si, à l'inverse, la seule présence d'un héritier nécessaire quelconque empêche l'usucapion, c'est parce que la possession lui est acquise de plein droit en

même temps que la propriété, à l'instant même où meurt le *de cuius*. Dès lors, la condition essentielle de l'usucapion est irréalisable. Jamais celui qui prétend usucaper ne pourra avoir possédé avant l'héritier, puisque celui-ci possède au moment même où le *de cuius*, en cessant de vivre, a cessé de posséder. Il n'y a pas d'interruption de possession. » (Du bois, n° 44).

Le bien fondé de ce raisonnement est confirmé jusqu'à l'évidence par le § 201. Dans ce texte, Gaius veut prouver qu'on peut s'emparer de la chose d'autrui et l'usucaper sans commettre de *furtum*. Il cite comme exemple les choses héréditaires pour lesquelles le *furtum* n'est pas possible tant que l'héritier n'a pas encore pris possession; et il ajoute (dans la version que nous avons admise) : à moins qu'il ne s'agisse d'héritiers nécessaires, *nisi necessarius heres extet*. Ainsi le *furtum* est possible à l'encontre d'un héritier nécessaire qui n'a pas encore pris possession matériellement. Qu'en conclure, sinon que l'héritier nécessaire était possesseur de plein droit, car on ne vole que les choses qui ont un possesseur?

Ce résultat dut être accepté sans difficulté en ce qui concerne l'héritier sien. « C'était une conséquence naturelle de la copropriété de famille. Par cela même, on devait aussi lui reconnaître une sorte de copossession. » Au contraire, il y eut controverse à l'égard de l'héritier simplement nécessaire; ce qui s'explique « car sa copropriété *vivo domino* ne va pas de soi et

« par suite sa copossession non plus. » Cependant la solution la plus favorable l'emporta après quelques hésitations qui se trahissent par le mot « *placuit* » du § 201 de Gaius. Ce qui contribua à la faire accepter, ce fut sans doute cette très grande analogie de situation que nous avons précédemment remarquée entre les deux classes d'héritiers nécessaires.

Telle est, en résumé, la dissertation de M. Dubois ; et nous croyons qu'il faut adhérer à ses conclusions. Nous ne nous dissimulons jusqu'à quel point cette théorie nouvelle est en désaccord avec les principes fondamentaux de la possession, avec ces mêmes règles si rigoureuses que nous rappelions au commencement de ce travail. Nous aurons une possession feinte, présumée, bien que la possession soit chose de fait et que le fait échappe par sa nature à l'empire de la fiction. Aussi ce résultat ne peut se justifier que par des considérations historiques. Nulle part, plus que dans les hérédités nécessaires, se sont conservées les anciennes notions de copropriété familiale. Nulle part n'apparaît mieux la continuation de la personne du défunt par l'héritier : il n'y a ni *hereditas*, ni transmission, mais une personne qui se continue. En appliquant cette idée jusque dans le domaine de la possession, les Romains en ont tiré ses conséquences les plus extrêmes.

Dégageons quelques-uns des résultats pratiques de cette doctrine.

Ils seront en général avantageux à l'héritier nécessaire : deux nous sont déjà connus. Indépendamment d'une prise de possession, l'héritier peut intenter l'action *furti* contre quiconque a dérobé un objet de la succession ; et personne ne peut usucaper *pro herede* contre lui.

De ce qu'il a la possession à partir du décès il résulte que dès cette époque les esclaves de l'hérédité peuvent acquérir pour lui la possession même non *ex peculiari causa*.

La théorie de l'*accessio possessionum* devient sans utilité.

Si un *prædo* s'empare des biens de l'hérédité il n'est pas nécessaire que l'héritier intente contre lui la pétition d'hérédité ou l'interdit *quorum bonorum*. Il peut, souvent avec plus de bénéfice, se prévaloir, comme aurait pu le faire celui auquel il succède, de l'interdit *utrubi* ou de l'interdit *uti possidetis*. A suivre cette voie, il trouvera cet avantage que, ces interdicts étant *retinendæ possessionis*, la possession qu'il recouvrera sera censée n'avoir jamais été interrompue. Conséquemment il usucapera dans les mêmes conditions que s'il n'y avait jamais eû d'usurpation commise. Il est évident que l'héritier externe ne trouverait pas un pareil avantage dans l'*accessio possessionum* qui, nous le savons, ne peut être invoquée que si la possession est restée vacante jusqu'à l'appréhension des biens héréditaires.

DROIT FRANÇAIS

INTRODUCTION,

Le droit français a réglé la transmission des biens héréditaires suivant des principes originaux et très-différents de ceux que nous avons vus consacrés par le droit romain. La théorie nouvelle du Code peut se résumer dans la distinction suivante. Quant au fond même des droits, la succession est toujours instantanée ; quant à leur exercice, elle ne présente ce caractère que dans des cas déterminés. Avant d'étudier ces deux principes dans la législation actuelle, il convient pour s'en faire une idée exacte de remonter à leur origine. Ils ont pris naissance et ils se sont développés dans notre ancien droit. Le premier est né des idées de copropriété germanique, le second d'une application détournée des règles féodales. L'étude sommaire que nous allons aborder, touchant les origines de notre droit successoral aura exclusivement pour objet d'établir la preuve de ces deux propositions.

ANCIEN DROIT FRANÇAIS.

Il ne paraît pas que la famille germanique ait été organisée suivant d'autres principes que l'antique famille romaine ; mais ces principes communs eurent en Germanie et à Rome un développement très inégal, de sorte qu'à l'époque des invasions ils semblaient souvent différer de tous points.

L'histoire des sociétés primitives nous montre la propriété collective s'étendant d'abord à tout le territoire d'une tribu, puis, à mesure que la tribu se désagrège, se rétrécissant par des transitions successives au cercle plus étroit de la famille.

Dans cette évolution graduelle des peuples vers la propriété individuelle, la race latine eut la marche la plus rapide. Si haut qu'on remonte dans l'histoire du droit romain, on ne voit l'idée de copropriété subsister qu'entre le père de famille et les enfants qu'il a sous sa puissance. En Germanie, cette idée demeura plus vivace et conserva des effets plus étendus. Elle s'y maintint sous l'influence persistante du régime patriarcal. Les membres d'une même *gens* n'étaient pas répartis en familles distinctes ; ils restaient groupés sous l'autorité modérée d'un chef. En effet, disséminés sur un très vaste territoire et n'ayant de l'État aucune protection à attendre, ils avaient intérêt à demeurer étroitement

unis pour le travail et pour la défense. Ils étaient constitués en confédérations permanentes dont tous les membres, solidaires les uns des autres, formaient dans les combats et dans les assemblées de la tribu, autant de groupes compacts et ordonnés. « Non casus, nec fortuita conglobatio turmam aut cuneum facit; sed familiæ et propinquates. » (Tac., *Germ.*, VII).

Cette organisation politique était de nature à perpétuer les idées de copropriété familiale. Le Germain était redevable de sa sécurité personnelle envers ses coassociés. Il devait à leurs efforts plus qu'aux siens propres, sa part dans le butin de guerre, dans les produits du sol cultivé en commun, dans le wehrgeld payé à la famille. Il semblait légitime qu'il n'eût point la pleine et libre disposition d'un patrimoine, ainsi formé, accru et défendu par les soins de chacun. De là l'impossibilité de tester, et, pour celui qui veut aliéner entre-vifs, l'obligation d'obtenir le consentement des membres de sa famille.

L'établissement des Germains en Gaule n'altéra point ces principes. Les Barbares introduisirent sur le territoire conquis les idées de *condominium* familial. Cela n'est pas douteux. La persistance de ces idées au milieu d'une organisation sociale, pourtant très différente de celles où elles avaient pris naissance, se manifeste dans plusieurs institutions ou coutumes très caractéristiques de l'époque franque.

Par elles s'expliquent l'usage relaté dans les lois

barbares d'abandonner au fils qui quitte la maison paternelle une part du patrimoine domestique, et la pratique des partages de biens anticipés entre le père de famille et ses enfants : « ut pater cum filiis pro-
« priam substantiam æquo jure divideret. » (L. burg., t. 1, § 2). C'est de leur esprit que s'inspirent ces chartes des VII^e et VIII^e siècles, d'où sortira plus tard le retrait lignager, et qui nous montrent le propriétaire contraint pour aliéner d'avoir l'adhésion de ses héritiers présomptifs. L'influence de la tradition germanique s'affirme encore dans la résistance qu'elle oppose aux institutions romaines. Ainsi les donations demeurent instables parce qu'elles violent les droits de la famille. Ceux qui les font ne les croient jamais suffisamment assurées. Pour faire un don à une abbaye, on voit le donateur s'assurer du consentement de son seigneur, de ses enfants, de ses parents de ses amis (Coll. Guizot, l. III, t. II, p. 32). De même, le testament n'entre dans les mœurs qu'altéré et diminué : la famille maintient une partie de ses droits, et, malgré ces réserves, la tradition germanique continue à opposer à l'exécution des testaments une vive résistance qu'on cherche à briser par l'institution toute nouvelle des exécuteurs testamentaires.

Quelle était, en matière de succession, l'influence de ces idées de copropriété familiale, si tenaces et dont les effets étaient si étendus ?

A défaut de textes il serait déjà permis de conjec-

turer d'une manière très plausible que l'hérédité *ab intestat* était dévolue de plein droit à tous les successeurs. Si cette conséquence n'était reçue en droit romain qu'à l'égard des héritiers nécessaires, c'est que ces héritiers étaient les seuls à succéder en vertu d'un droit de copropriété préexistant. En droit germanique où le *condominium* n'était pas limité à une classe de personnes, il était logique qu'il n'y eut pas d'héritiers externes. La dévolution dans l'hérédité devait être instantanée.

Cette absence de formes dans l'acquisition n'a rien qui puisse surprendre. Certains auteurs ont objecté l'esprit formaliste des sociétés primitives. Ils rappellent que les peuples encore peu avancés dans la civilisation attachent une grande importance aux solennités symboliques ; qu'à leurs yeux le transfert de la propriété, au moins immobilière, est inséparable de cérémonies plus ou moins compliquées ; que les Germains, loin d'échapper à l'empire de ces idées, ont de nouveau asservi aux formes le droit presque affranchi par le préteur romain. C'est ainsi que pour le transfert du domaine on exigeait l'investiture décernée *in mallo* et que plus tard on exigea l'investiture seigneuriale. Il n'y aurait pas eu de différence entre les transmissions entre-vifs et les transmissions par décès. Nous dirons plus loin quelles conséquences ceux qui adoptent cette manière de voir prétendent en déduire pour l'explication de la saisine héréditaire. Montrons dès maintenant,

pour la question qui nous occupe, ce qu'il y a d'inexact dans l'objection qu'on oppose à l'idée d'une hérédité déferée et acquise sans investiture. Les solennités usitées pendant la période franque étaient principalement destinées à rendre les transmissions de propriété moins aisées en tant qu'elles pouvaient nuire à la famille. Or, quand il s'agit d'une succession, leur absence n'est pas dommageable à la famille puisque c'est justement le cas où la famille recouvre ses droits le plus pleinement. En avait-il été autrement chez les Romains ? A l'origine, tandis que la transmission entre-vifs des choses les plus précieuses était soumise à des formalités embarrassantes, telles que la mancipation et l'*in jure cessio*, les hérédités *ab intestat* n'étaient-elles point déjà transmissibles sans l'intervention de l'autorité publique ?

Du reste, notre proposition est plus qu'une conjecture.

Le seul passage où Tacite (*De moribus Germanorum*) traite des lois successorales ne fait allusion à aucune formalité nécessaire. Même silence dans les lois barbares ; et ce silence est significatif si les transferts de propriété sont en principe soumis à une investiture. Bien plus, le chapitre XCII de la loi des Allemands exclut même l'idée d'une hérédité dévolue autrement que de plein droit. Il prévoit qu'une femme est morte en mettant un enfant au monde : si cet enfant a vécu assez de temps pour voir les murailles de la maison, il a recueilli, aux

termes de la loi, la succession de sa mère, et il la transmet, s'il décède, à son père survivant.

Nous n'hésitons donc pas à conclure que l'hérédité était dévolue à tous les héritiers *ab intestat* sans adition ni investiture. Sous ce rapport, on peut dire que tous les successeurs étaient, en droit germanique, des héritiers nécessaires. Mais ici apparaît une seconde différence notable avec le droit romain.

C'est un principe toujours reconnu dans notre droit, que nul n'est héritier qui ne veut. Ce principe est dû, comme le précédent, aux traditions germaniques. La famille germaine ne s'imposait pas à ses membres : chacun était libre de l'abandonner. Les droits de chacun n'étaient pas absorbés dans le pouvoir d'un seul. « A Rome, tous les liens domestiques sont placés dans les mains du père : seul il peut les relâcher ou les rompre ; il peut à son gré, ou bannir un enfant du foyer paternel ou l'y enchaîner à toujours. Chez les Germains, la famille n'est que l'association volontaire de guerriers égaux entre eux. » (Gide, *Ét. sur la cond. priv. de la femme*, p. 226).

Les deux règles que nous venons de dégager trouvèrent en Gaule, un terrain propre à les recevoir. L'influence contraire du droit romain n'était pas de nature à les contrebalancer. La règle d'après laquelle l'hérédité est acquise de plein droit par tous les successeurs ne pouvait rencontrer de résistance bien vive dans la maxime : « Hereditas non

« adita non transmittitur. » Cette maxime successivement atténuée dans ses effets n'existait pour ainsi dire plus qu'en apparence. De même pour le principe : Nul n'est héritier qui ne veut. La distinction romaine des héritiers en deux classes s'était effacée à peu près complètement. L'esclavage antique avait disparu et avec lui la classe des héritiers simplement nécessaires. D'autre part, depuis les réformes du préteur et de Justinien, la différence entre les *hæredes sui* et les héritiers externes était allée s'affaiblissant. Grâce à ces circonstances, nos deux règles s'implantèrent facilement en Gaule, si bien que, même dans les pays de droit écrit, elles finirent par se substituer à ce qui restait des principes romains.

L'héritier propriétaire des biens héréditaires *a die mortis* pouvait exercer immédiatement les droits dont la loi l'investissait. Il n'y a pas trace dans les lois barbares d'une formalité quelconque imposée à un héritier, pour se mettre en possession des biens qu'il recueille. Comme il a la jouissance immédiate des droits héréditaires, il en a en même temps l'exercice libre.

Cette théorie n'est pas nouvelle. Les Romains reconnaissaient également à tout successeur la faculté de se mettre en possession des biens du défunt, de les administrer, d'en percevoir les revenus, de les défendre contre les agressions. Ce n'était là pour eux qu'une conséquence du droit de propriété.

Était-ce autre chose chez les Germains? Un certain nombre d'auteurs, et principalement les jurisconsultes allemands l'ont prétendu. Ils rattachent la faculté d'exercer *de plano* les droits héréditaires à une institution toute germanique, le *mundium* d'où nous serait venue notre saisine légale. Dans leur système, une importance secondaire est donnée à la propriété. On rappelle que, chez les Germains, les individus étaient unis par les liens d'une solidarité active et passive. La victime ou l'auteur d'une offense trouvait dans sa famille un vengeur ou un garant. Ceux-là seuls pouvaient être responsables qui étaient aptes à exercer un rôle militaire, car la réparation des griefs se poursuivait originairement par les armes. Les personnes que l'âge, le sexe ou les infirmités rendaient inhabiles à porter les armes, étaient placées sous le *mundium* d'un de leurs proches. Le *mundium*, pouvoir de protection et de garantie, s'étendait aussi sur les biens des incapables, mais n'impliquait pour le *mundwald* qu'un pouvoir de possession. En tant qu'il s'appliquait aux biens, il n'aurait pas été autre chose que notre saisine actuelle sous un nom différent. Conformément à ces principes, quand une personne mourait, laissant des enfants mineurs, par conséquent incapables d'être *mundwalds*, ses enfants succédaient à la propriété de ses biens mais non à la possession, laquelle passait de plein droit au plus proche parent, capable d'exercer le *mundium*.

Cette théorie donne une importance exagérée aux principes de la solidarité familiale. Il n'est pas nécessaire d'expliquer par les idées de responsabilité collective l'institution du *mundium*. Ni le mot, ni la chose ne sont propres à la race germanique. Le mot *mundium* a la même origine que le mot *manus*. Quant au pouvoir qu'il implique sur la personne et sur les biens des incapables, dans quelle législation n'a-t-il pas existé ? La loi romaine n'avait-elle pas organisé la tutelle des enfants mineurs ? Ne veillait-elle pas à ce que les femmes pubères, à la mort de l'ascendant paternel dont elles héritaient, fussent soumises à la tutelle légitime du plus proche agnat ? Voit-on cependant qu'à Rome l'association dans la poursuite de la vengeance, la solidarité dans le paiement ou dans la perception des compositions pécuniaires aient jamais été pratiquées ?

Il est d'ailleurs contestable que le *mundium* ait consisté chez les Germains en une espèce de droit de possession ou d'usufruit et se soit si nettement distingué de la propriété. Ces distinctions sont peu conformes à l'esprit d'une époque barbare. Il semble plutôt que le *mundioald* jouissait d'une sorte de copropriété temporaire sur les biens qu'il administrait. C'est l'opinion de M. Pardessus. « Les Francs ne connaissaient que la propriété ; mais comme l'exercice des droits qu'elle produit était accordé seulement à des personnes *sui juris*, ils avaient établi que pendant l'incapacité momentanée du propriétaire, le

droit de propriété serait exercé par la personne qui avait celui de jouir; seulement ils avaient pourvu à ce que cette jouissance ne devînt pas un moyen de dépouiller le pupille et de le laisser sans ressources à l'époque où il aurait la *perfectam ætatem*. »

Le but évident du système que nous combattons est de montrer que déjà dans le droit germanique la possession appartenait *ipso jure* à l'héritier ou au *mundwald*.

Mais de quelle possession veut-on parler? Il ne peut être question de la possession juridique que les Romains connaissaient et protégeaient par les interdits. Les lois barbares ne contiennent aucune trace d'un système possessoire. La possession n'est jamais protégée pour elle-même. Accompagnée de certaines circonstances légales, elle fonde la propriété, et dès lors elle est protégée comme propriété, mais, en tant que possession, elle ne produit aucun rapport de droit. C'est une erreur manifeste qui n'a plus besoin d'être démontrée que de voir dans le titre XLVII, *de migrantibus*, de la loi Salique la preuve d'un système possessoire : ce texte s'occupe de tout autre chose; il vise un cas particulier d'acquisition de droit de cité dans une villa. « Il serait superflu, dit M. Alauzet, de chercher l'idée juridique de possession distincte de l'idée de propriété chez des peuples à demi-sauvages : c'est le fruit d'une civilisation avancée et le cachet de la science du droit arrivé à un haut degré. » (*Hist. de la poss.*, p. 32). Rien n'est plus exact.

L'action réelle est d'abord seule connue. Ce n'est que plus tard que l'analyse juridique distingue la possession de la propriété et lui donne une importance spéciale. Ce sera le plus souvent l'œuvre des tribunaux. Ainsi, à Rome, les interdits paraissent bien s'être dégagés de la procédure préparatoire des *vindiciæ*. C'est à une cause semblable que Sumner-Maine rattache la naissance de la procédure possessoire dans le droit anglais. (*Anc. droit*, p. 276). Il n'est pas vraisemblable que les peuplades germaniques, dans un état de civilisation très inférieur, au milieu de violences continuelles qui rendaient tous les droits instables, aient conçu et pratiqué du premier coup l'idée artificielle de possession juridique que les autres peuples ont été si longtemps à connaître.

En résumé, pendant la période franque tous les successeurs acquéraient de plein droit la succession et pouvaient immédiatement se mettre en possession des biens qui leur étaient transmis. Si rien n'était venu faire dévier ce courant d'idées il n'aurait été besoin dans notre droit actuel d'aucune fiction pour donner aux héritiers légitimes le libre exercice de leurs droits. Sur ce point la tradition romaine et la tradition germanique s'accordaient pour leur attribuer cette faculté comme une conséquence directe de leur droit de propriété. Mais le développement naturel de ces idées fut contrarié par l'établissement du régime féodal. Ce n'est que plus tard, par suite

d'une réaction et à titre exceptionnel, grâce aux efforts heureux des légistes, que les héritiers *ab intestat* reconquirent en partie la libre faculté d'exercer immédiatement les droits qui leur appartiennent du chef du défunt. C'est ce que nous allons maintenant examiner.

Avec la féodalité apparurent des principes nouveaux. L'inégalité devint la règle. Les terres et les personnes sont engagés dans les liens d'une double et vaste hiérarchie. Au moment de succéder l'héritier n'est plus seul à invoquer des droits : le seigneur féodal vient revendiquer les siens.

La nouvelle organisation couvre la plus grande partie du sol. Elle embrasse trois grandes catégories de terres de rang inégal.

Au premier degré de la hiérarchie sont les fiefs. Leur origine explique leur nature. Ils sont nés de bénéfices que le roi ou ses leudes concédaient à leurs compagnons à charge de services personnels. Les bénéfices n'étaient pas héréditaires; mais de bonne heure ils tendirent à le devenir. Pour assurer à leurs descendants la jouissance du sol qu'ils possédaient, les concessionnaires s'efforçaient de les en faire investir de leur vivant. Cette pratique dut être très générale. L'investiture était facilement obtenue soit de la faiblesse des concédants soit en retour de services rendus ou promis. Dans tous les cas elle gardait le caractère d'une véritable donation. C'était une faveur à laquelle l'héritier n'avait aucun droit.

Les bénéfices ne devinrent héréditaires que sous des conditions qui rappelaient la concession primordiale dont ils avaient été l'objet. A chaque mutation, le fief était censé se réunir au domaine dont il avait été détaché. Il rentrait temporairement en la puissance du seigneur suzerain qui en investissait le nouveau vassal, après que celui-ci s'était conformé aux devoirs de foi et d'hommage. « Si c'est un fief noble, « saisine de droit ne autre n'est acquise sans foi; car « le seigneur direct est avant saisi que l'héritier, le « seigneur direct doit saisir l'héritier, et la raison « si est, car le seigneur féodal a la seigneurie directe. « à laquelle la profitable est adonc conjointe par la « mort du vassal. » (*Gr. Cout.*, XXI, p. 140).

Au-dessous des fiefs étaient les censives. Elles étaient déjà pratiquées pendant l'époque franque sous le nom de précaires et de recommandations, mais c'était à titre de concessions personnelles. Quand elles devinrent aliénables et héréditaires elles restèrent engagées dans les relations seigneuriales. Seulement pour elles le lien féodal fut moins fort que pour les fiefs : aussi il se rompra plus tôt. A la différence des concessions féodales, les censives n'étaient pas tenues à charge de services nobles; elles n'impliquaient qu'un rapport réel de dépendance entre deux terres dont l'une était mouvante de l'autre. Ce rapport réel s'accusait dans les mutations entre-vifs par l'obligation de payer les profits de lods et vente, dans les mutations par décès par la perception de droits

de saisine ou de dessaisine. Du moins au début, il en fut ainsi. La terre tenue en censive était censée faire retour, à la mort du censitaire, à la terre dont elle avait été détachée. C'est ce que dit Laurière : « Autrefois toute personne qui mourait était censée se dessaisir de ses biens entre les mains de son seigneur, et les héritiers reprenaient ses biens du seigneur en payant les droits de relief ou de saisine. » (Laurière sur Loysel, *Règles*, liv. 2, t. V).

Au dernier degré de la hiérarchie des terres étaient les biens de mainmorte ; mais on ne peut considérer comme un démembrement de la propriété du seigneur l'espèce de droit qu'ont les serfs sur la terre qu'ils cultivent. Suivant une expression énergique, les serfs sont plus à la terre que la terre n'est à eux.

La hiérarchie féodale dominait la société du moyen-âge mais ne l'embrassait pas tout entière. Elle laissait en dehors de son cadre une catégorie de terres et de personnes.

Certaines propriétés demeuraient libres. On les appelait alleux. Très rares dans le nord, elles étaient nombreuses dans le midi où la conquête germanique avait été moins violente. L'indépendance des alleux était aussi complète que possible et dépassait même la mesure des droits dont jouit aujourd'hui un propriétaire. Leur nature répugnait à l'ensaisinement. Cependant ils y furent soumis sur beaucoup de points du territoire à l'époque où la féodalité fut toute-puissante. L'ensaisinement fut même appli-

qué aux meubles. C'est contre ces empiétements que devaient plus tard réagir les légistes.

Quelles étaient les conséquences juridiques de l'investiture ou de l'ensaisinement donné par le seigneur? L'accomplissement de ces formes avait-il pour effet de nantir le successeur de la propriété ou seulement de la possession de la tenure dont il héritait? C'est une question débattue.

On a soutenu que l'héritier n'était saisi de la propriété que par l'investiture seigneuriale. C'est l'abandon complet des idées de copropriété germanique. Les pratiques de l'époque franque sont invoquées en faveur de ce système. L'argument nous est connu et nous l'avons déjà réfuté par avance. Il consiste à dire que, chez les Francs, toutes les transmissions de propriété immobilière, même par décès, étaient subordonnées à une investiture décernée *in mallo* devant le chef de la tribu et plus tard devant le comte. Les seigneurs féodaux seraient les héritiers des comtes francs.

On s'est servi dans le même système et avec plus d'apparence de raison de la donnée du droit féodal, telle qu'elle paraît ressortir des écrits des feudistes. Ces écrits représentent les fiefs et les censives comme rentrant à la mort du concessionnaire dans le patrimoine du seigneur, comme accroissant à sa table. Le domaine primitif est temporairement reconstitué, si bien que l'héritier est forcé de racheter du seigneur le domaine utile qui appartenait à son auteur. « Ra-

chat se dit comme si l'héritier achetait du seigneur le fief acquis. » (Coquille, *Cout. du Nivern.*, t. IV, art. 1^{er}). De même l'héritier du censitaire, dans plusieurs Coutumes, est tenu d'acquitter un droit de rachat sous le nom de désaisine. Le seigneur doit être considéré comme transférant la propriété du fief ou de la censive moyennant un prix que lui paie le successeur du concessionnaire décédé. C'est une vente qui intervient, vente réelle d'abord, fictive ensuite, mais qui conserva toujours son ancien caractère, même après que l'hérédité des concessions féodales eut été reconnue. Cette hérédité ne doit pas être entendue en ce sens que l'héritier est propriétaire de plein droit du fief et de la censive; elle signifie seulement qu'il a le droit d'exiger du seigneur l'investiture féodale. En d'autres termes l'héritier a un *jus ad rem* non un *jus in re*.

Cette conclusion est exagérée. Les feudistes ont pour but de montrer comment se manifeste le rapport de mouvance qui unit deux terres entre elles. Pour le besoin de leur démonstration ils supposent ce qui n'est pas. Ils ne disent point : « le fief servant se réunit au fief dominant; » mais, ce qui est bien différent, « est *censé* se réunir. » Leurs explications ne doivent donc pas s'entendre à la lettre. Aussi voyons-nous que l'ensaisinement accordé mal à propos ne fait pas obstacle à la réclamation d'un ayant-droit. Les formules d'investiture prennent soin de réserver les droits d'autrui. L'ancien Coutumier

de l'Artois, qui est une des provinces de France où la féodalité jeta ses racines les plus profondes, met dans la bouche du seigneur qui investit son vassal ces mots significatifs : « Je vous en saisi, sauf tous drois (1), car li droit de le propriété trait à lui la saisine. Mais ce ne fait mie la saisine, le propriété (2) ». Il n'en pouvait être autrement. Du jour où l'hérédité des concessions fut admise, la saisine du seigneur n'eut plus que les effets d'une *missio in possessionem*. La propriété héréditaire est trop naturelle à l'homme et correspond trop bien aux idées du droit germanique pour ne s'être pas implantée même au milieu de l'asservissement féodal. Nous n'en voulons pour preuve que la façon dont nos anciens auteurs, Tiraqueau, Dumoulin, d'Argentré interprétaient la règle : « le mort saisit le vif. » Pour eux la saisine héréditaire n'a trait qu'à la possession. Or, nous verrons bientôt qu'elle n'est qu'une application dérivée de la saisine féodale.

L'héritier ensaisiné par le seigneur pouvait exercer librement les droits qu'il tenait du défunt. Il avait un autre avantage. Comme il était présumé propriétaire jusqu'à preuve contraire, en raison de cette présomption il était largement protégé dans sa possession. Il n'avait pas seulement, comme tout détenteur, le droit d'être réintégré en cas de dépos-

(1) *Anc. cout. d'Art.*, ch. XXIV, § 9.

(2) *Id.*, XX, § 29-30.

session violente, il jouissait d'un privilège spécial et autrement important. Même quand la dépossession n'avait pas été accompagnée de voies de fait, même en cas de simples troubles, il pouvait par la voie de la complainte se faire maintenir ou réintégrer dans l'état où l'avait placé l'investiture féodale.

Cette saisine ne donnait que l'action possessoire; en la perdant on gardait le droit d'agir au pétitoire. Voici ce qu'écrit Glanville : « Poterit is qui seisinam
« amiserit super recto placitare per breve de recto;
« sed post quantum temporis? post restitutionem
« plene factam (1). » De même dans le droit des Assises, où se sont conservés intacts les principes de la féodalité, le possessoire est nettement distingué du pétitoire. Celui qui a été dépossédé présente sa demande dans les termes suivants : « Si voz pri, et
« requier que voz me faites remetre en ma saisine
« de ce de quoi il m'a dessaisi. Et quand je serai en
« ma saisine, je li fournirai dreit par vostre court,
« se il me set riens que demander (2). » Ces derniers mots réservent le droit, pour celui qui succombera dans l'instance du possessoire, de plaider sur la question de propriété.

Cependant, quoiqu'on n'acquît par la saisine que l'action possessoire et le rôle de défendeur dans

(1) Glanville, *Tractatus de legibus et consuetudinibus regni Angliæ*, l. XXIII, cap. IX.

(2) Jean d'Ibelin, ch. XLIV, *Ass.*, t. 1, p. 103.

l'instance en revendication, la valeur qu'on lui attribuait communément dépassait de beaucoup son importance juridique. La saisine était le signe ordinaire de la propriété et sa garantie la plus efficace : celui qui pouvait s'en prévaloir semblait en fait à l'abri de toute éviction.

Les actions possessoires n'appartenaient pas seulement à celui qui avait été saisi féodalement, mais à quiconque avait possédé pendant l'an et jour, publiquement sans violence et sans précarité. « Nous
« apelons veraie sesine quant aucun remaint sesi an
« et jor à la vue et à la seue de celui qui demander
« peut, et ne veut demander et se test. » (*Liv. de Just. et de Plets*, II, 21). Cette saisine est appelée *saisina facti* par opposition à celle du seigneur *saisina juris*. Elle se confond avec l'idée de possession juridique.

Laquelle des deux saisines a précédé l'autre ? C'est une question controversée, mais dont notre sujet ne comporte pas la discussion approfondie. Beaucoup d'auteurs pensent que l'investiture soit féodale, soit judiciaire aurait été d'abord seule de nature à donner ouverture aux actions possessoires. Parmi eux, les uns attribuent à la saisine de fait une source purement féodale. L'action possessoire n'aurait d'abord appartenu qu'à celui-là seul qui avait été investi par le seigneur ; plus tard, la souffrance, c'est-à-dire le délai pour se faire investir, se prolongeant au-delà d'une année, aurait fini par faire pré-

sumer l'investiture et, la remplaçant en quelque sorte, aurait suffi à donner la saisine (1). D'autres auteurs, dont M. Alauzet, pensent que la saisine de fait est une arme empruntée au droit romain par les légistes pour lutter contre la féodalité (2). Pour nous, il nous semble que la saisine d'an et jour est apparue la première. Elle est née d'elle-même sur notre sol sous l'empire de la nécessité. Le contact des principes romains, l'influence du droit canonique qui donna à l'idée de possession une importance tout-à-fait extraordinaire, hâtèrent sans doute dans une large mesure son développement. Une fois la saisine d'un an et jour créée, ses effets furent attachés pour des raisons d'utilité pratique faciles à concevoir à l'investiture seigneuriale. Ce dernier système s'appuie assez bien des derniers mots de ce passage de Laurière sur l'article 90 de la Coutume de Paris : « Pour former complainte il faut avoir
« saisine, et pour ce avoir possédé pendant l'an et
« jour, à moins qu'on n'ait été ensaisiné par le seigneur dont la chose contentieuse est mouvante,
« car la saisine donnée par le seigneur vaut celle qui
« est acquise par l'an et jour. » Dans ce texte, la saisine du seigneur est assimilée à la saisine de fait. N'est-ce pas parce qu'elle est la moins ancienne?

Quoi qu'il en soit, deux points nous demeurent

(1) Belime, *Droit de poss.*, p. 209 et suiv.

(2) Alauzet, *Hist. de la poss.*, p. 131.

acquis. En droit féodal, l'héritier est propriétaire *a die mortis* de la succession, mais il n'acquiert que par un ensaisinement l'exercice des droits héréditaires et la jouissance des actions possessoires.

Exploitant la pratique des ensaisinements et des investitures, la fiscalité féodale menaçait d'envahir le territoire entier. Des terres autrefois libres avaient été soumises au paiement de droits de relief ou de saisine, par suite d'empiétements successifs. La maxime : « Nulle terre sans seigneur » tendait à faire peser sur toutes les parties du sol une présomption de vassalité.

Ces droits fiscaux, naturellement odieux et souvent abusifs, semblaient d'autant plus onéreux que les seigneurs rendaient de moins en moins en services ce qu'ils touchaient en redevances. C'est alors que les légistes entrèrent en lutte contre les exigences féodales. Ils virent ou ils affectèrent de voir dans la règle, suivant laquelle le mourant est censé remettre ses biens au seigneur, une véritable institution d'héritier, c'est-à-dire la violation d'une des plus anciennes maximes du droit français : Dieu seul peut faire des héritiers. En conséquence, empruntant au droit féodal ses propres armes, ils transportèrent du seigneur au *de cuius*, la faculté d'ensaisiner l'héritier. La saisine devint ainsi purement fictive. « On introduisit que toute personne décédée serait réputée avoir remis en mourant la possession de ses biens entre les mains de son *hoir*

le plus proche, habile à lui succéder, et non entre les mains de toute autre personne. Et de là est venue notre règle : le mort saisit le vif⁽¹⁾. »

La nouvelle théorie fut admise facilement pour les biens meubles, et pour les alleux, qu'une extension abusive des règles féodales avait soumis à la loi de l'ensaisinement. Au XIII^e siècle, il est probable que c'est uniquement à ces biens que se réfère la règle déjà écrite dans Beaumanoir (ch. XLI), et dans les Établissements de Saint-Louis (l. II, ch. IV). Peu à peu la réaction s'accroissant, elle fut même appliquée à des terres féodales. Cela apparaît très nettement dans le Grand Coutumier (l. II, ch. XIX), tout au moins pour les censives ou villénages. Quant aux fiefs, on conçoit que la résistance des principes féodaux ait été plus énergique. Le droit de relief cesse seulement d'être payé en ligne directe. « Quand le fief eschiet à hoirs qui sont de côté, il i a rachat..., etc. » (Beaumanoir, ch. XXVII, n^o 2). Encore ce résultat n'est-il pas acquis partout. « Mort saisit son hoir vif, combien que particulièrement il y ait coutume locale, où il faut nécessairement saisine au seigneur. » (Desmares, décis. 234). Ce n'est qu'à la fin du XV^e siècle que les droits de l'héritier l'emportèrent sans distinction de lignes. Bouteiller ne fait plus de distinction. L'héritier devra bien porter dans les quarante jours l'hommage nécessaire à la

(1) Laurière sur Loysel, *Inst. cout.*, liv. II, t. 5, règle 1.

formation du rapport personnel qui doit lier le vassal et le suzerain ; mais, à tous autres égards, il est possesseur.

Cependant, des vestiges de l'ancien système subsistèrent dans certains pays. La coutume de Bretagne (art. 538, 540) maintient la nécessité de l'ensaisinement pour les fiefs en ligne collatérale.

Quels étaient les effets de la saisine héréditaire ? Il est facile de les déterminer. Cette saisine n'est pas autre chose que l'investiture féodale, décernée fictivement par le mort à son héritier vivant. Elle produit donc tous les effets de la saisine seigneuriale. En conséquence, l'héritier saisi peut se mettre en possession, exercer librement les droits de son auteur, se défendre par les actions possessoires. « Se aucun ne li empesche sesine, il ne li est pas mestier que il en face demande, car il puet entrer en la chose dont drois ou coutume li donne la sesine sans parler à seigneur. » (Beaumanoir, *Cout. de Beauvoisis*, c. 6.)

La saisine héréditaire fut au début une saisine de droit. Cela résulte de son origine. Les avantages juridiques dont l'héritier saisi jouissait ne lui étaient pas acquis parce qu'il était censé continuer la possession du défunt, mais parce qu'il était réputé saisi féodalement. Cette distinction ne tarda pas à devenir purement nominale. Ce qui existait en fait passa en droit. On en vint à dire que l'héritier continuait la possession du défunt. « Nihil aliud est, dit Dumou-

« lin, virtus et effectus illius consuetudinis quam
« continuatio possessionis a moriente in ejus here-
« dem. »

La maxime : le mort saisit le vif, se répandit rapidement par toute la France. Elle est reproduite par la grande majorité des coutumes, Tiraqueau, dans son traité sur la nouvelle règle, dit avec raison :
« Hæc est generalis Franciæ consuetudo ut mortuus
« saisiat vivum. »

En même temps que l'institution de la saisine se développait le souvenir de son origine s'effaçait de plus en plus. Des romanistes donnèrent à la saisine une origine romaine. Se fondant sur plusieurs textes du Digeste relatifs à l'accession de possessions, ils en concluaient à l'existence d'une saisine héréditaire au profit des héritiers siens et nécessaires. Nous avons vu dans la première partie de notre thèse combien cette opinion était voisine de la vérité. A l'époque où elle fut émise elle ne dut pas peu contribuer à l'admission de la nouvelle théorie dans les pays de droit écrit. D'autres jurisconsultes, tels que Cujas, se refusaient à déterminer la source qui avait donné naissance à la saisine. C'était une règle *de via collecta*.

L'oubli des origines de cette institution fut sans doute une des causes qui altérèrent son caractère primitif. Créée pour résister à la féodalité, le résultat atteint, la saisine tendit à devenir un privilège spécial établi au profit de certains successeurs.

Cette transformation ne s'accomplit pas de la même manière au Nord et au Sud de la France.

Dans la législation des coutumes, la saisine est accordée à tous les parents légitimes et par extension aux successeurs irréguliers, par exemple à l'abbé qui recueille la succession de religieux, au fisc représenté par le roi ou par le seigneur féodal. L'idée fondamentale, c'est de protéger les héritiers de la loi et surtout les héritiers du sang contre les successeurs choisis par la volonté de l'homme. C'est l'idée coutumière de copropriété qui se fait encore jour. Au début, la famille est seule héritière; plus tard ses prérogatives sont battues en brèche, elle maintient ses positions sur un certain nombre de points; là où elle est dépouillée elle garde le droit de contrôler le titre qui la dépouille. C'est bien là, en effet, qu'aboutit l'utilité de la saisine. Le titre qui repose sur un testament ou sur une convention est un titre inférieur, il blesse des droits acquis, préexistants; de plus il n'est pas sûr, il peut être annulé. Il convient donc qu'un individu, armé d'un semblable titre, ne puisse de sa propre autorité se conduire en maître d'un patrimoine qu'il n'était pas naturellement appelé à recueillir. Tant que son titre ne sera pas certain il est juste que les héritiers légitimes aient à son égard les avantages de la défensive et gardent la gestion d'une fortune qu'en dernière analyse peut-être ils conserveront.

La donnée de la saisine n'était pas absolument la même dans les pays de droit écrit. Cela tenait, je pense, à l'influence persistante des traditions romaines. Et d'abord, ce n'était pas seulement l'héritier légitime qui avait la saisine, mais l'héritier testamentaire. L'un et l'autre représentant pleinement la personne du défunt, il semblait logique qu'ils fussent traités également au point de vue de la saisine.

Les donataires et légataires à titre particulier, simples successeurs aux biens, n'étaient pas saisis. Mais de quels avantages les privait l'absence de saisine? Ils pouvaient exercer contre les tiers les actions réelles ou personnelles qui compétaient au défunt. En les exerçant, ils étaient regardés comme usant légitimement de leurs droits. Très certainement, dans la pratique des provinces coutumières, un légataire n'avait pas un semblable privilège. En ne requérant pas préalablement la délivrance, il aurait été considéré comme usurpant sur les droits de l'héritier saisi, il aurait, pour prendre l'expression de Pothier, commis une voie de fait.

Pourquoi cette différence entre les deux législations?

Furgole qui rapporte la doctrine des pays de droit écrit blâme la rigueur de la théorie coutumière. Il y voit une erreur, « car, dit-il, la loi transférant au légataire et au fidéicommissaire la propriété de plein droit, dès que le legs est échu, il est inutile

d'avoir le consentement de l'héritier pour l'exercice d'une action que la loi transfère indépendamment de la volonté de l'héritier et qui peut être exercée contre l'héritier même malgré lui. » (*Tr. des donat. test.*, p. 104). Meynard se prononce dans le même sens. Il est visible que ces auteurs subissent l'influence des idées romaines. A Rome aussi, la délivrance des legs existait. Il n'était pas permis au légataire de prendre lui-même possession des objets légués. Mais, nous l'avons dit, la raison en était simplement que les particuliers ne doivent pas se rendre justice eux-mêmes. La délivrance consistait uniquement dans la remise matérielle des objets légués. Elle devenait inutile dès que l'héritier n'était pas en possession. Cette théorie se conçoit aisément dans le droit romain où la saisine n'existait pas. En l'adoptant, les jurisconsultes des pays de droit écrit se montrent moins logiques. Ils réduisent les effets de la saisine à la transmission de la possession juridique du défunt. Ils s'en tiennent à la règle formulée par Tiraqueau : « Le mort saisit le vif, id est « quod possessio defuncti transit ad heredem sine « aliquo actu corporeo. » Cependant cette maxime ne produit pas que ce seul effet : elle réserve à celui qui en jouit l'exercice exclusif des droits héréditaires jusqu'au moment de la délivrance. La doctrine coutumière me paraît s'être conformée plus strictement à la donnée historique de la saisine que les jurisconsultes des pays de droit écrit.

Si maintenant on se réfère aux auteurs qui écrivaient dans le dernier état de notre droit, à Domat, Lebrun, Pothier, on voit que d'autres effets sont rattachés par eux à la règle : le mort saisit le vif. La transmissibilité des droits successifs, l'acquisition instantanée de la propriété *a die mortis*, l'impossibilité d'instituer des héritiers en droit coutumier, même l'obligation indéfinie aux dettes, etc... sont présentées comme autant de conséquences d'une règle donc le sens primitif semblait avoir été perdu. Très inexacte historiquement, cette manière de voir n'impliquait aucune erreur dans la pratique. C'était plutôt une terminologie vicieuse. Pothier, pour ne citer que lui, donne dans son *Traité des successions* l'acquisition instantanée de la propriété comme un effet de la saisine; ce qui ne l'empêche pas dans son *Traité des donations testamentaires* de déclarer le légataire, bien que non saisi, propriétaire *a die mortis* des objets légués. La confusion était donc plutôt dans les mots que dans les idées. Il fallait la critique historique d'un Laurière qui remonte jusqu'aux origines de la saisine pour qu'on pût préciser avec quelque certitude les effets propres de cette institution.

DROIT MODERNE.

Avant d'examiner la théorie du Code il convient de rechercher d'une manière générale si la possession juridique est, dans notre droit, susceptible d'une véritable transmission particulière ou universelle.

Nous connaissons la solution du droit romain. Les avantages de la possession ne paraissaient pas de nature à passer d'une personne à une autre. Ils pouvaient seulement s'ajouter par voie d'accession aux avantages d'une possession nouvelle et indépendante. Une espèce d'exception existait à l'égard des héritiers nécessaires ; mais elle se justifiait au moyen d'une fiction qui faisait réputer les héritiers de cette classe propriétaires et possesseurs dès avant le décès du *de cuius*.

La même règle, limitée par une exception analogue, était consacrée dans notre ancien droit. En principe, il fallait un acte d'appréhension matérielle pour qu'on pût intenter les actions possessoires. L'acheteur d'un fonds ne pouvait exercer la complainte, *sine actu corporeo*, avant d'avoir manifesté par quelque signe extérieur son intention de se comporter en maître du fonds acheté (1). « Non possessio
« res est, dit Doneau, quæ possit in nos transferri

(1) Brodeau, t. II, p. 187.

« cum sit facto et detinendo posita, facti denique non
« juris (1). » Par exception, les héritiers saisis pou-
vaient se prévaloir *de plano* de la possession de leur
auteur ; mais, pour eux comme pour les héritiers
nécessaires du droit romain, la dérogation à la règle
s'expliquait à l'aide d'une fiction légale. « On peut
« dire que l'héritier en tant qu'héritier étant feint
« et censé n'être que le continuateur de la personne
« du défunt, la possession qu'avait le défunt est cen-
« sée plutôt continuer qu'elle n'est censée s'acquérir
« par cet héritier (2). »

Cette théorie a-t-elle passé dans nos lois ? La pos-
session juridique est-elle encore exclusive de trans-
mission ? Nous ne le pensons point : à notre avis,
le législateur a rompu avec la doctrine tradition-
nelle.

Posons d'abord la règle générale qui régit aujour-
d'hui les transmissions de droits. Elle est écrite dans
l'art. 711 : « La propriété des biens s'acquiert et se
« transmet par succession, par donation entre-vifs
« ou testamentaire et par l'effet des obligations. »
Des applications spéciales de la même règle sont
faites dans les articles 938, 1014, 1138, 1583. Ainsi
dans notre Code les transmissions de droits, soit
particulières, soit universelles, entre-vifs ou à cause

(1) Doneau, t. I, p. 1083.

(2) Pothier, Intr. au titre XXII de la Cout. d'Orl. Sect. II, art. 1,
§ 1.

de décès, s'opèrent sans tradition, d'une manière purement abstraite. Tel est le principe. Présenté avec la généralité que nous lui donnons, il est nouveau. L'ancien droit sous l'influence des idées romaines, consacrait en matière de transmissions entre-vifs le principe contraire. Il disait : « Non nudis pactis, sed »
« traditionibus dominia rerum transferuntur. » Un acheteur n'acquerrait que par la tradition le droit de propriété et le droit de possession; et c'était logique ! Le Code a posé une règle différente : la propriété s'acquiert sans tradition. Il faut admettre ce changement de doctrine avec toutes ses conséquences !
« Quand le législateur décidait que par le seul effet du consentement l'acheteur serait investi à l'instant même du domaine, il entendait certainement qu'il serait investi de ce domaine tout entier, escorté de tous les droits qui le composent et notamment du droit de possession par lequel il se traduit en fait et se défend contre les attaques des tiers (1). »

Pourquoi les droits qui naissent de la possession ne se transmettraient-ils pas aux successeurs comme les autres droits ? Rien dans leur nature intrinsèque ne s'oppose à ce qu'ils soient soumis à la règle générale. Qu'on ne dise pas que la possession est une chose de fait qui ne peut se transporter ! Ce langage est exact en tant qu'il se réfère à la détention matérielle; il perd sa valeur du moment qu'on entend

(1) Bélimé, *Traité de la possession*, § 183.

parler des avantages et des actions attachés à la possession, car ces avantages et ces actions ont un caractère juridique et par conséquent immatériel. MM. Aubry et Rau font très bien ressortir cette distinction : « La possession envisagée en elle-même et comme état de fait n'est pas susceptible de passer en réalité d'une personne à une autre ; mais il en est autrement des avantages qui y sont attachés et notamment des actions ouvertes à l'effet de s'y faire maintenir ou réintégrer. Ces avantages et ces actions passent *ipso facto* aux successeurs universels ou particuliers du possesseur avec le droit probable dont la possession était l'exercice ou la manifestation (1). »

Il faut tenir compte de cette distinction quand on explique les articles du Code relatifs à la délivrance en matière de vente. L'article 1604 définit la délivrance : le transport de la chose en la puissance et possession de l'acheteur. Il n'en faut pas conclure que les avantages de la possession n'appartiennent à l'acheteur qu'à dater du moment de la délivrance. La tradition n'est plus qu'une simple affaire d'exécution du contrat. Il n'en peut être autrement aujourd'hui. L'ancien propriétaire qui n'a point encore livré la chose par lui aliénée cesse, par le fait même de l'aliénation, d'en être le véritable possesseur. Il n'a plus en effet l'*animus domini* et, s'il ne l'a plus, comment aurait-il encore la possession juridique ?

(1) Aubry et Rau, t. II, § 181.

Ce qu'il conserve c'est la détention matérielle, la garde de la chose pour le compte du nouveau propriétaire. Quant à la jouissance des droits attachés à la possession elle a été transférée à l'acheteur en même temps et de la même manière que la propriété. Et c'est un résultat très conforme à l'intention probable des parties contractantes. L'acheteur entend avoir immédiatement le bénéfice des avantages qui découlent de la possession.

A cette interprétation on a fait l'objection suivante : la preuve que dans les articles 1604 et suivants la délivrance effectuée n'a pas pour seul effet de transmettre la possession matérielle à l'acheteur : c'est qu'elle peut résulter de la remise des clefs ou des titres de propriété. Or, on convient que cette remise ne suffit pas toujours à la libération du vendeur : l'acheteur a toujours le droit d'exiger une possession effective. En pareil cas, à quoi aura servi la remise des clefs ou des titres ? Un but, dit-on, aura été atteint : « C'est que le vendeur détient désormais pour l'acheteur, et cela ne serait pas indifférent aux questions de prescription et d'actions possessoires : de ce jour aurait commencé la possession propre de l'acheteur (1). »

Cette argumentation est très ingénieuse. Il nous paraît cependant bien difficile de l'admettre. La remise

(1) Colmet de Santerre, *Cours analyt. du Code civil*, t. VII, 35 bis.

des clefs ou des titres de propriété équivaut simplement dans l'espèce indiquée à un commencement d'exécution de l'obligation du vendeur. Elle n'a pas d'autre effet. Si, comme on le prétend, elle effectuait le transport de la possession juridique, il faudrait dire que le législateur a conservé en matière de possession le système si décrié des traditions symboliques : cela nous semble impossible.

Du reste la question est tranchée dans notre sens par la loi elle-même. Pour que la prescription de dix ou vingt ans s'accomplisse au profit d'un acquéreur il suffit aux termes de l'article 2269 qu'il soit de bonne foi au moment de l'acquisition. Or quel est ce moment ? C'est évidemment celui du contrat : donc la possession de l'acquéreur date du contrat. Cette manière de voir paraît adoptée dans la pratique. Les tribunaux adjugent à l'acquéreur le bénéfice de sa possession au vu de la date de son titre, sans jamais s'enquérir de l'époque où ce dernier s'est mis en jouissance réelle de l'immeuble par lui acquis. On dira peut-être que les tribunaux n'auraient aucun intérêt à faire cette enquête, car, l'acquéreur pouvant joindre la possession de son vendeur à la sienne propre, il devient indifférent que le temps écoulé entre le contrat et la délivrance fasse partie de la première possession ou de la seconde. Cependant l'intérêt de la question peut se présenter. Il suffit de supposer qu'à raison de quelque vice dans la possession de l'aliénateur, il n'y ait pas lieu à accession. En pa-

reil cas, la prescription commencera à courir à partir du contrat, au compte de l'acquéreur, pourvu qu'il soit de bonne foi, et que la possession exercée par l'aliénateur avant la délivrance ait été publique et non équivoque au regard du véritable propriétaire (1).

En matière d'actions possessoires, notre opinion a été confirmée par la Cour de cassation dans un arrêt du fructidor an X, rendu sur les conclusions conformes de Merlin. Voici dans quelle espèce : un immeuble avait été vendu deux fois. Les premiers acheteurs, les sieurs Usquin et Lefèvre s'étaient assuré la priorité de droit en faisant transcrire leur titre de vente en temps utile, conformément aux prescriptions de la loi du 11 brumaire an VII ; mais ils avaient laissé le second acheteur, un sieur Thomas, commencer le premier l'exploitation du fonds et acquérir à leur encontre la priorité de possession. Pouvaient-ils, bien que n'étant pas entrés en jouissance de l'immeuble, se faire restituer la possession par l'action en complainte en invoquant la possession de leur vendeur ? Telle était la question qui se présentait devant la Cour, après avoir été résolue affirmativement par les juridictions inférieures. La Cour rendit un arrêt de confirmation ainsi motivé : « Attendu que relativement à des tiers les demoiselles Mascrany avaient, à cette époque (celle de la vente), la possession

(1) Duranton, XXI, n^{os} 497, 498 et 394.

incontestable desdits bois, et qu'Usquin et Lefèvre, *qui y ont succédé sans aucune interruption légale*, ont, tant en leur nom que du chef de leurs vendeuses, intenté l'action en complainte dans l'année du trouble résultant de la possession du fait allégué par Thomas; par ces motifs, le tribunal rejette le pourvoi... »

Maintenant, est-ce à dire que le droit romain a consacré une doctrine illogique en admettant le principe contraire à celui du Code? Nous sommes porté à croire que les jurisconsultes romains envisageaient la possession sous un point de vue tout différent. Ils ne séparaient pas dans leur pensée le fait de la détention des avantages juridiques qui en résultent. C'était la possession actuelle, le fait momentané que le préteur protégeait. En règle générale, le nouveau possesseur était préféré à l'ancien, à moins qu'il n'eût employé la violence. En perdant la détention, on perdait le droit d'être protégé par la loi. Dans notre droit français, tout autre est le point de vue. Quand la possession a duré pendant un certain temps, un droit est né qui vit de son existence propre et qui subsiste après la cause qui l'a engendré. Il en est ici comme de la prescription; le droit de propriété née de la possession trentenaire, ne cesse pas d'exister parce que le possesseur devenu propriétaire cesse de posséder. Et cette conception du droit moderne se justifie très bien historiquement. Quand on remonte aux sources de notre système possessoire, on voit

que la possession n'a pas tant été protégée pour elle-même qu'à cause de sa liaison intime avec le droit de propriété. « La possession ne produit pas un seul effet, dit Troplong, qu'elle ne l'emprunte à la propriété, dont elle revêt provisoirement le manteau quand elle est annale, et qu'elle remplace définitivement quand elle est décennale ou trentenaire (1). » S'il en est ainsi, n'est-il pas naturel que les droits de possession ne soient pas liés au sort de la détention matérielle, mais, au contraire, qu'ils se transmettent en même temps et aussi facilement que le droit de propriété dont ils sont la garantie efficace?

Le principe fondamental établi, examinons quel est en matière de possession, le système successoral du Code. La distinction que les Romains faisaient entre la propriété et la possession juridique n'existe plus. Cela résulte des explications précédentes. Les successeurs deviennent à la fois propriétaires et possesseurs. Mais à cette distinction le Code en substitue une nouvelle, inconnue des Romains et issue de la féodalité. Il sépare dans les droits héréditaires la jouissance et l'exercice, et en règle générale, n'accorde l'exercice qu'aux héritiers légitimes. La base de la distinction est dans l'article 724. La saisine est réservée aux héritiers légitimes, c'est-à-dire qu'eux seuls, en principe, ont l'exercice effectif des droits qu'ils recueillent. Les autres successeurs,

(1) Troplong, *Prescription*, n° 232.

quoique nantis de plein droit de la propriété, en (art. 711 et 1014), doivent se conformer à certaines formalités préalables prescrites par la loi. Tant qu'ils n'ont pas satisfait à ces prescriptions, ils n'ont que des droits abstraits, cessibles et transmissibles, il est vrai, mais qu'ils ne peuvent traduire en actes extérieurs de jouissance utile. Il résulte de là cette conséquence que, si les successeurs saisis se trouvent en concours avec des successeurs non saisis, les premiers, lors même qu'ils ne devraient recevoir en dernière analyse aucune part d'hérédité, ont l'exercice des droits qui appartiennent aux seconds. La possession est où n'est pas la propriété, et réciproquement.

Le droit romain, avons-nous dit, ne connaissait pas la distinction adoptée par le Code. Rarement il envisage la possession comme manifestation extérieure du droit de propriété. Jointe à une propriété non douteuse, non disputée, la possession ne se sépare pas de la propriété. En cela, la théorie romaine se montre plus large que la nôtre. Elle accorde sans fiction à tout propriétaire l'exercice immédiat de son droit. Le législateur moderne, plus sévère, fait de ce libre exercice un privilège, l'apanage de certains héritiers.

Cette distinction a été empruntée à notre ancien droit. Nous avons vu dans une précédente étude l'origine et le développement de la saisine héréditaire. Ce que nous avons dit de cette institution

nous permet d'être brefs sur le rôle qu'elle est appelée à remplir dans la législation actuelle.

D'abord, elle a pour but de donner une situation privilégiée aux héritiers que la loi regarde comme les continuateurs naturels de la personne du défunt. C'est la raison coutumière, celle que les travaux préparatoires mettent surtout en lumière. Il en est une autre que nos anciens auteurs ne dégageaient pas toujours nettement. La saisine héréditaire assure immédiatement la représentation des successions qui s'ouvrent en leur donnant un administrateur-né dans la personne de l'héritier saisi.

Il résulte déjà de ce qui précède que nous bornons à la possession les effets de la saisine. Dans l'ancien droit, beaucoup de jurisconsultes rattachaient à ce principe d'autres conséquences. Leur opinion trouve encore aujourd'hui crédit dans une partie de la doctrine. L'acquisition immédiate de la propriété, la transmissibilité du droit héréditaire, l'accroissement qui s'opère au profit des cohéritiers sont présentés par beaucoup d'auteurs comme des effets de la saisine. Historiquement, cette opinion n'est pas exacte; au point de vue théorique, elle aboutit à reconnaître l'existence de deux saisines : une saisine de propriété et une saisine de possession. Reste à savoir si cette terminologie a été acceptée par le Code. Les travaux préparatoires ne se prononcent pas clairement. Aux observations qui pourraient faire supposer l'admission d'une saisine de

propriété on pourrait opposer la remarque catégorique faite par M. Jaubert, dans son rapport au Tribunat : « Autre chose est la saisine, autre chose la propriété (1). » Mais, tenons-nous-en au texte. Un seul article dans le Code a trait à la saisine. C'est l'article 724. Cette disposition est-elle relative à la transmission de la propriété ? On le prétend bien à tort : l'article 711 seul règle cette matière. Quant à l'article 724, il ne se rapporte qu'au transfert de la possession. Ce qui le prouve, c'est sa rédaction même. Il distingue les héritiers en deux classes : les uns sont tenus de se faire envoyer en possession, les autres sont dispensés de cette obligation. Il n'est fait mention que de la possession. Du reste, puisque notre doctrine est la plus conforme aux origines historiques et, en fait, prête le moins à la confusion, il convient, ce me semble, d'adjuger au Code le bénéfice du doute.

Nous refuserons également de rattacher à la saisine l'obligation de payer toutes les dettes de la succession *ultra vires emolumentum*. Il n'y a aucun rapport nécessaire entre cette obligation et la faculté d'exercer immédiatement les droits du défunt. C'est comme héritier, non comme saisi qu'on est tenu indéfiniment aux dettes. La qualité d'héritier, de quelque manière qu'elle soit acquise, confond deux personnalités en une seule, deux patrimoines en un

(1) Locré, t. XI, p. 490.

seul : d'où cette conséquence que l'héritier devient débiteur de tout ce dont le défunt était débiteur lui-même. La distinction que nous établissons apparaissait avec une grande netteté dans l'ancien droit. Les successeurs irréguliers, simples successeurs aux biens, étaient saisis légalement, aussi bien que les héritiers légitimes. Cependant ils n'étaient pas obligés au-delà de la valeur des biens qu'ils recueillaient, parce qu'ils n'étaient pas héritiers. Dans la législation actuelle, la confusion est peut-être excusable. Les successeurs irréguliers, en même temps qu'ils ne sont pas saisis, ne sont tenus des dettes que dans les limites de leur émolument, tandis que les héritiers qui ont la saisine sont soumis au paiement des dettes *ultra vires*. C'est ainsi que ces deux effets attachés à la qualité d'héritier sont réunis dans la même disposition de l'art. 724 ; mais on ne peut conclure de cette rencontre fortuite que l'un soit la conséquence de l'autre.

Maintenant que les principes généraux sont posés nous allons entrer dans le détail de la distinction établie par le Code. Nous étudierons dans un premier chapitre à qui la saisine est déférée, quels sont ses caractères, son étendue et ses effets. Dans un second chapitre nous verrons comment les successeurs non saisis acquièrent l'exercice libre de leurs droits. Nous consacrerons une section spéciale à l'envoi en possession et à la demande en délivrance.

CHAPITRE PREMIER.

DES SUCCESSEURS SAISIS.

§ I^{er}.

Quelles personnes ont la saisine?

Etudions d'abord les successions déferées par la loi.

Dans le dernier état de notre législation coutumière la saisine légale appartenait à tous les héritiers *ab intestat*, même à ceux qu'on qualifiait alors d'héritiers irréguliers. En conséquence étaient déclarés saisis le conjoint survivant, le seigneur haut justicier, le fisc royal appelés à une succession. L'enfant naturel faisait exception : il n'avait pas la saisine ; mais la raison en était qu'il n'avait aucun droit héréditaire.

Les rédacteurs du Code ont créé une distinction. Ils réservent la saisine aux héritiers légitimes. Les enfants naturels, l'époux survivant et l'Etat doivent aux termes de l'art. 724, se faire envoyer en possession par justice.

Quels motifs ont fait introduire dans notre droit cette distinction restée inconnue dans la législation des Coutumes? Plusieurs explications ont été présentées. A notre avis le Code s'est inspiré des

mêmes raisons que notre ancien droit. Il veut protéger la famille légitime contre la production de titres contestables. Seulement il s'est montré plus rigoureux, plus fidèle à l'esprit coutumier que les Coutumes elles-mêmes. Celles-ci se défiaient uniquement des titres qui n'avaient pas leur fondement dans la loi. Le Code va plus loin. Parmi les successeurs *ab intestat* il y en a dont la qualité ne se manifeste pas avec évidence dès l'ouverture de l'hérédité. Ce sont les successeurs irréguliers. Le conjoint survivant n'hérite qu'à défaut de parents. Or les parents succèdent jusqu'au douzième degré. Ils peuvent n'avoir pas été avertis, être inconnus, vivre à l'étranger. On n'est jamais sûr qu'il n'y en a pas. Plus incertain encore est le titre de l'État qui vient, par déshérence, le dernier. Il est prudent d'entourer de formalités protectrices l'entrée en possession de ces successeurs, car l'existence d'héritiers légitimes est toujours à prévoir. Ce raisonnement s'applique sans difficulté à l'enfant naturel quand il vient seul à une succession. Lorsqu'il est en concours avec des héritiers légitimes, à la vérité, le doute porte moins sur son titre que sur l'étendue de ses droits. Cependant on peut dire que sa qualité de successeur ne lui est pas aussi sûrement acquise qu'à un enfant légitime. La reconnaissance est le plus souvent un acte volontaire. Elle ne fonde pas un titre aussi solide que la naissance légitime : elle peut être attaquée, rétractée, annulée par jugement. Lors

même qu'elle est incontestée elle peut être dénuée d'efficacité. Ainsi dans l'hypothèse prévue par l'art. 337 la présence du conjoint survivant ou de ses enfants écarte de la succession l'enfant naturel reconnu pendant le mariage.

Il résulte de ce qui précède que dans les successions *ab intestat* le signe distinctif de la saisine, c'est la parenté légitime. Quand une hérédité s'ouvre la question de savoir si les personnes appelées à succéder ont ou n'ont pas la saisine revient à rechercher si elles étaient unies au défunt par les liens de la parenté légitime.

Cependant dans l'application il y a des doutes.

Le Code reconnaît un cas de succession d'un caractère particulier, dans lequel le titre du successeur n'est pas fondé uniquement sur la parenté légitime. L'art. 747 dispose que les ascendants succèdent, à l'exclusion de tous autres, aux choses par eux données à leurs enfants ou descendants. Ils ont un droit successif fondé sur une idée de réversion. Auront-ils la saisine ?

La question est controversée. La manière dont nous la présentons présuppose notre jugement sur le caractère du droit accordé à ces personnes. Dans notre ancienne législation on discutait si l'ascendant donateur avait un véritable droit de succession ou un droit de réversion. La question était résolue dans le premier sens par la généralité des Coutumes et notamment par la Coutume de Paris dans son arti-

cle 313. Au contraire, dans les provinces de droit écrit, le retour légal était plutôt considéré à l'égal d'un retour conventionnel et produisait les effets d'une condition résolutoire. On ne peut sérieusement contester sous l'empire du Code que l'ascendant donateur ait un droit héréditaire. Les termes de l'article 747 sont tout-à-fait explicites. Mais, il ne suffit pas de prouver que l'ascendant donateur a un droit de succession pour en conclure qu'il est saisi. Ce raisonnement aurait suffi dans l'ancien droit ; il serait sans valeur aujourd'hui que les successeurs *ab intestat* sont distingués en deux classes. Il faut établir qu'en mettant l'ascendant donateur au nombre des héritiers saisis on se conforme aux raisons de distinguer qui ont inspiré le législateur.

Or, voici les objections très sérieuses qu'on peut faire. L'ascendant ne vient pas à la succession parce qu'il est parent mais parce qu'il est donateur. A quel titre alors lui accorderait-on la saisine ? Du reste, il n'est pas le seul au profit de qui existe un droit de retour légal. Ce même droit est attribué par l'article 351 à l'adoptant et à ses descendants sur les biens par lui donnés à l'adopté mort sans postérité. Il est également reconnu dans l'art. 766 au profit des frères et sœurs légitimes sur les biens que l'enfant naturel, leur frère, a reçus de l'auteur commun. Très certainement ces successeurs ne viennent pas à titre de parents. Or, est-il permis d'attribuer au retour légal des effets différents suivant qu'il est exercé par un

ascendant ou par un adoptant donateurs? N'est-il pas identique à lui-même dans les trois cas prévus par les art. 351, 747 et 766?

Dans le sens de la même opinion on ajoute que le retour légal s'exerce seulement sur certains biens tandis que la saisine s'étend naturellement à l'ensemble des droits et actions du défunt.

Nous n'admettons point ce système. L'ascendant donateur est un héritier légitime. Cette qualité ne peut lui être déniée. Elle résulte manifestement de la place que l'art. 747 occupe dans le titre des Successions légitimes. Si l'ascendant donateur est un héritier légitime il est impossible sans violer le texte de la loi de ne pas le comprendre dans les termes de l'art. 724. On objecte que le retour légal n'est pas fondé sur l'idée de parenté. Cette observation n'est vraie que dans une certaine mesure. Si l'ascendant n'était pas parent légitime, il n'aurait à titre de donateur aucun droit de succession. Il est vrai que la saisine n'affectera que certains biens; mais ces biens constituent une succession spéciale qui, sauf en matière de contribution aux dettes, est absolument indépendante de la succession ordinaire. En s'appliquant à eux, la saisine porte, comme l'exige sa nature, sur une universalité héréditaire. Nous n'hésiterons donc pas à considérer l'ascendant comme étant saisi. Par contre, nous refuserons la saisine à l'adoptant donateur et aux frères et sœurs légitimes attendu qu'ils ne sont point parents légitimes. Cette solu-

tion ne nous semble nullement incompatible avec la précédente. Elle n'est pas plus difficile à admettre que la décision de la loi qui attribue la saisine aux héritiers légitimes et la refusent aux successeurs irréguliers, bien qu'ils soient les uns et les autres successeurs *ab intestat*.

La saisine est décernée par la loi aux parents légitimes. Mais comment leur est-elle attribuée? Appartient-elle en même temps à tous ceux qui sont au degré successible ou seulement à celui qui vient réellement à la succession? En d'autres termes est-elle individuelle ou collective?

Le système de la collectivité enseigné par Zachariæ se recommande principalement de raisons historiques. On prétend que la saisine héréditaire est née dans le droit germanique où elle était fondée sur la copropriété des membres de la famille; que transportée dans notre Code, elle y a conservé le même caractère et la même base.

Cet système est aujourd'hui presque universellement abandonné. L'explication historique sur laquelle il s'appuie a été par nous précédemment réfutée. Ses conclusions sont démenties formellement par nos Coutumes qui ne donnent la saisine qu'à l'hoir le plus proche. Il objecte vainement que l'art. 724 du Code civil ne reproduit pas la rédaction de l'art. 318 de la Coutume de Paris, mais qu'il attribue la saisine à tous les héritiers légitimes sans distinguer s'ils sont les plus proches ou les plus

éloignés. Cette objection est peu concluante. L'article 724 en accordant la saisine aux héritiers légitimes n'entend parler que des parents qui viennent en ordre utile pour succéder, les seuls qu'on puisse appeler des héritiers. D'ailleurs il n'a pas pour objet d'indiquer parmi les héritiers quels sont ceux qui sont saisis mais de donner la saisine aux héritiers légitimes par opposition aux successeurs irréguliers.

L'opinion contraire conduit à une conséquence que ses partisans eux-mêmes refusent d'admettre. La saisine produit ses effets tant à l'égard de l'actif que relativement au passif de la succession. Si tous les parents légitimes sont saisis collectivement, ne faut-il pas dire qu'ils peuvent être poursuivis par les créanciers héréditaires jusqu'au douzième degré inclusivement? Les partisans de la saisine collective reculent, disons-nous, devant cette conséquence, et, pour éviter les complications de tous genres qui en naîtraient, ils n'appliquent leur principe qu'à l'actif de l'hérédité. Mais qui ne voit que cette restriction est faite au détriment de la logique de leur système, que, si tous les parents sont compris dans l'art. 724, ils doivent tous, aux termes de cet article, être englobés dans une poursuite collective?

Plus solide est l'argumentation de nos adversaires quand ils soutiennent que leur proposition est, sinon formellement, du moins implicitement consacrée dans plusieurs articles du Code. Pour eux, les arti-

cles 786 et 789, notamment, n'auraient plus de sens si on rejetait l'idée d'une saisine collective. En ce qui concerne le premier de ces articles, rien de plus simple que de réfuter l'argument qu'on en tire. Si l'héritier du degré subséquent est saisi par la renonciation de l'héritier du degré plus proche, la raison en est simplement qu'il est censé avoir toujours été seul héritier et le renonçant ne l'avoir jamais été. L'objection déduite de l'art. 789 est beaucoup plus sérieuse. L'explication de cet article paraît même avoir été la cause créatrice du système de la saisine collective. Le Code donne aux créanciers contre l'héritier saisi, même avant toute acceptation, le droit d'agir en remboursement de leurs créances. Au contraire, il n'accorde aux parents d'un degré plus éloigné aucune action contre l'héritier saisi qui demeure dans l'inaction. Cette situation est regrettable, inique même si on admet que le droit héréditaire se prescrit par trente ans à partir de l'ouverture de la succession. La prescription s'accomplira contre les héritiers d'ordre subséquent, sans qu'ils puissent un seul instant sauvegarder leurs droits. Qu'on accepte, au contraire, l'idée de saisine collective! et ces héritiers pourront, en se mettant en possession, interrompre la prescription trentenaire et forcer les héritiers saisis à prendre un parti.

Dans notre sentiment, la prescription de l'article 789 ne court point nécessairement à partir de

l'ouverture de la succession, mais, pour chaque héritier, du jour de la connaissance de sa vocation héréditaire, et elle n'a pas pour effet de faire perdre sa qualité à l'héritier, mais de lui enlever le droit de répudier ou de modifier la position qu'il tient de la loi. D'ailleurs, nous n'hésitons pas à reconnaître que le Code contient une lacune fâcheuse. Les héritiers plus éloignés ou les cohéritiers devraient avoir le moyen de triompher de l'inaction du successeur saisi. Mais ce moyen, nous ne le voyons pas dans la loi, et il n'appartient pas à l'interprète de l'inventer.

Nous disons que la saisine est individuelle. Il n'en faut pas conclure qu'elle n'opère qu'une seule fois en faveur d'un seul héritier. Elle est successive, c'est-à-dire qu'au fur et à mesure des renonciations, elle descend de degré en degré jusqu'au successible le plus éloigné.

Mais, peut-on objecter, on va créer une situation très difficile aux créanciers héréditaires. Ils vont être forcés de mettre successivement tous les parents légitimes en demeure d'accepter ou de renoncer. Ils ne pourront faire nommer de curateurs qu'après la renonciation de l'héritier du douzième degré. Tant de lenteurs et de frais ne sont-ils pas contraires à l'intention de la loi? N'est-il pas plus probable que l'héritier du degré subséquent n'est pas saisi avant son acceptation? S'il en était saisi, comment s'expliquerait-on que l'héritier renonçant puisse le dé-

pouiller de sa saisine en revenant sur sa première détermination?

On a répondu à ces objections. L'article 814 ne subordonne pas la nomination du curateur à l'inexistence de parents légitimes. Il suffit que ces parents ne se soient pas fait connaître. Les inconvénients d'une saisine collective sont donc moins graves qu'on ne le prétend. On exagère également la portée de l'article 790. Il ne résulte pas de cet article que l'héritier du degré subséquent n'a pas la saisine, mais que sa saisine est soumise à un cas spécial de résolution. Il en est pour lui de même que pour le cohéritier du renonçant. Ce dernier peut reprendre la succession après l'avoir répudiée, et cependant il est incontestable que sa renonciation avait saisi son cohéritier. Au surplus, l'article 785 défie toutes les objections. L'héritier le plus éloigné, en cas de renonciation de l'héritier le plus proche, est censé avoir toujours été héritier et, par conséquent, d'après l'article 724, avoir toujours eu la saisine. Ajoutons que cette doctrine était reçue sans conteste dans l'ancien droit (1).

Recherchons maintenant quelles personnes sont saisies parmi celles qui sont appelées à une succession par la volonté du défunt.

En effet, le législateur du Code, après avoir ajouté à la sévérité des coutumes, en matière de successions

(1) Poth., *Des succ.*, ch. III, sect. II.

ab intestat, a partiellement abandonné la doctrine traditionnelle dans le titre des Donations et Testaments.

L'article 83 du projet primitif refusait la saisine à tous les légataires sans aucune distinction. C'était parfaitement juridique. Le titre de l'héritier *ab intestat* écrit dans la loi et dans le sang, est seul incontestable; il est juste de ne donner effet au testament, qu'après que sa validité aura été reconnue ou jugée. Dans la discussion qui s'éleva au conseil d'État (1), Tronchet disait : « En permettant au testateur de se donner un héritier la loi subordonne cette faculté à deux conditions : la première est d'exprimer sa volonté dans les formes légales; la seconde de ne pas entamer les réserves. Or, puisque l'héritier légal ne peut être dépouillé que sous ces conditions, il est raisonnable et bienséant de lui montrer le titre qui anéantit ses droits, afin qu'il soit en état de le critiquer. » C'étaient là d'excellentes raisons, mais des raisons coutumières. Au nom des principes romains résistaient les partisans du système suivi dans les pays de droit écrit. Les avocats de cette cause, Maleville, Portalis et Muraire, déclaraient que si la loi fait les héritiers *ab intestat*, elle fait également d'une façon indirecte les héritiers testamentaires; que ceux-ci ont sur les premiers l'avantage d'avoir la priorité d'affection dans les sentiments du défunt; enfin et surtout que, provision étant due aux titres, le testament doit être

présupposé valable jusqu'à preuve contraire. Le consul Cambacérès fit prévaloir une transaction. Des deux motifs donnés par Tronchet, on ne maintint dans toute sa portée que le second. S'il y a des réserves, l'héritier légitime conserve la saisine afin de constater le montant de la succession ; mais quand le légataire universel n'est pas en concours avec un réservataire, c'est lui qui est saisi : le testament produit son plein et entier effet. Néanmoins dans cette dernière hypothèse le légataire qui tire son droit d'un testament mystique ou olographe doit se faire envoyer en possession par le président du tribunal. Celui-ci ordonne l'envoi sur simple requête après avoir examiné sommairement la régularité apparente du testament et le caractère d'universalité du legs (art. 1008).

Quand un legs est-il universel ? Lorsqu'il contient une vocation même éventuelle à la totalité des biens du disposant.

C'est ainsi que plusieurs légataires universels peuvent venir en concurrence. Tous seront saisis car tous ont une vocation éventuelle à l'universalité des biens héréditaires. Il en est de même du légataire universel de nue-propriété. Au contraire dans aucun cas la saisine n'appartiendra au légataire universel d'usufruit.

Faut-il considérer comme saisi le légataire universel institué par un mineur de 16 ans ? Les parents auxquels l'article 904 attribue la moitié de l'hérédité n'ont pas la qualité de réservataires. Cependant par

analogie de situation nous sommes porté à croire qu'ils seront saisis à l'encontre du légataire universel. Nous sommes d'ailleurs en matière exceptionnelle. Dans le doute il faut s'en tenir à la règle : la saisine aux héritiers légitimes.

La même raison nous fait admettre une solution semblable pour le cas où un testateur ayant des parents au degré successible disposerait de la totalité de ses biens en faveur de son enfant naturel reconnu, contrairement à l'art. 757. Cette disposition n'aurait en réalité que le caractère d'un legs à titre universel.

Déciderons-nous dans le même sens l'hypothèse suivante sur laquelle la Cour d'Amiens a été appelée à se prononcer (1)? Le décret gouvernemental qui autorise pour partie l'acceptation d'un legs universel fait à un hospice ou à tout autre établissement public a-t-il pour effet d'enlever à ce legs son caractère d'universalité et, par suite, de priver l'établissement du bénéfice de la saisine légale? La Cour a décidé, avec raison, selon nous, que le décret d'autorisation n'altérerait pas le caractère des actes de libéralité auxquels il s'applique, mais ne fait qu'en réduire l'importance matérielle. Il en sera comme de l'hypothèse où le testateur après avoir institué un légataire universel dispose à titre particulier. Cette solution n'est pas en contradiction avec celle que nous avons don-

(1) Sir. 60. II. 462.

née précédemment sur des libéralités universelles provenant d'un mineur de 16 ans ou d'un ascendant naturel. Dans ces deux derniers cas la réduction opérée est l'œuvre de la loi. Dans l'espèce qui nous occupe elle émane du pouvoir d'appréciation qui appartient au gouvernement. Peut-on admettre que ce pouvoir discrétionnaire aille jusqu'à modifier le caractère d'une disposition dont le testateur a légalement déterminé la nature et prévu les effets?

La saisine n'est accordée expressément qu'au légataire universel. A ce légataire doit-on assimiler l'institué contractuel?

M. Colmet de Santerre défend la négative. « Comme cet article (l'art. 1006) déroge au droit général des héritiers, consacré par l'art. 724, il ne doit pas être étendu hors de ses termes qui s'appliquent seulement aux legs et non aux donations (1) »

Cette opinion rompt ouvertement avec la tradition. Notre ancien droit coutumier qui refusait la saisine aux légataires l'accordait aux donataires institués contractuellement. « L'institution contractuelle, dit Pothier, en tant qu'institution d'héritier, a les mêmes effets que l'institution testamentaire dans les provinces où elle est admise. L'héritier contractuel étant un vrai héritier, lorsqu'il accepte la succession, il en est censé saisi, de même que tout autre héritier, dès l'instant de la mort de l'instituant suivant la rè-

(1) Colm. de Sant., IV, n° 256 *bis*, V.

gle ; le mort saisit le vif; et il peut se mettre en possession de tous les biens qui en dépendent sans en demander aucune délivrance (1). »

Il ne faut pas exagérer dans cette matière l'autorité de l'ancien droit. Autrefois l'institué contractuel avait la saisine parce qu'il était presque à tous égards assimilé à l'héritier du sang. Aujourd'hui on évite de lui donner le nom d'héritier institué : il n'est d'après le Code qu'un donataire de biens à venir

Cependant nous ne pensons pas que le législateur ait pris le contrepied de l'ancienne doctrine. L'institué contractuel ayant un titre plus ancien, plus énergique que le légataire universel, il paraît juste, quand il se trouve dans les conditions de l'art. 1006, de lui accorder le bénéfice de la saisine. Nous allons plus loin : même en dehors du cas prévu par cet article, nous croyons avec M. Troplong (t. IV, *des Don. et Test.*, n° 2428) et M. Demolombe (t. VI, *des Don.*, p. 359) que le donataire, en vertu du principe consacré par les art. 938, 1133 et 1583, a une saisine conventionnelle qui le dispense de demander la délivrance (2). M. Rigaud s'exprime dans le même sens : « Quoique les donations faites par contrat de mariage ne produisent d'effet réel qu'au moment du décès du donateur, le donataire est néanmoins saisi irrévoca-

(1) Poth., *Introd. au titre XVII de la Cout. d'Orl.*, app. § 2, n° 23, t. 1, p. 536.

(2) V. Dev., 37. I. 35.

blement, dès le moment de la donation, du droit de prendre, lors du décès du donateur, les biens qui lui ont été donnés (1). »

Il suit de là que nous dispensons de l'obligation de demander la délivrance les donataires soit universels, lorsqu'il y a des héritiers à réserve, soit à titre universel ou à titre particulier.

Dans le cas d'un partage d'ascendant il ne faut pas hésiter à donner la saisine aux enfants co-partagés. Ceux-ci conservent la qualité d'héritiers encore bien que l'acte de partage soit un acte testamentaire.

La question de savoir si les substitués fidéicommissaires sont saisis présente plus de difficultés.

Longtemps débattue dans l'ancien droit elle fut tranchée par l'ordonnance de 1747. L'article 40 du titre 1^{er}, rendu conformément à l'opinion exprimée par la majorité des Cours souveraines, subordonna le droit des appelés à la demande en délivrance ou à la délivrance volontairement consentie.

Le Code ne s'est pas prononcé. Le silence qu'il garde doit-il être interprété comme un signe d'adhésion à la doctrine de l'ordonnance ? Remarquons que souvent la question n'aura pas d'intérêt. Dans la législation actuelle les substitués sont les enfants légitimes du grevé. A ce titre, ils ont la saisine tant des biens substitués que des autres biens. Il faut supposer qu'ils renoncent à la succession de leur

(1) Rig., *Rev. étr.*, t. IX, p. 995.

père ou qu'ils ne l'acceptent que bénéficiairement. Il y a lieu alors de se demander s'ils ont la saisine des biens compris dans la substitution.

Un assez grand nombre d'auteurs enseignent la négative ; les uns d'une manière absolue, d'autres en faisant des restrictions. Nous sommes d'un sentiment contraire. Nous pensons que dans tous les cas les appelés sont dispensés de former la demande en délivrance exigée des légataires. Voici quelles sont nos raisons de décider.

Supposons d'abord que la substitution, particulière ou universelle, a été faite par donation. L'appelé sera saisi en vertu du contrat synallagmatique qui est censé intervenu entre lui et le disposant. En effet, il tient son droit directement du donateur, nullement du grevé. *Substitutus capit a gravante, non a gravato*. Il doit être saisi comme un donataire ordinaire, comme l'a été le grevé lui-même.

Si la substitution a été insérée dans un testament, nous nous trouvons en présence d'un mode d'acquiescer tout autre et dont les effets sont réglés par les articles 1003 et suivants. Comme ces articles relatifs aux legs nous apprennent que la saisine héréditaire n'a jamais lieu qu'au profit du légataire universel, et seulement quand il n'y a pas d'héritiers à réserve, la logique nous amènerait à appliquer l'ensemble de ces dispositions aux substitués qui ne trouvent que dans un testament le fondement de leur droit. Nous ferions donc une distinction entre les substitués uni-

versels et les substitués particuliers. Nous ne croyons pas cependant que telle soit la solution qu'on doive admettre. Il ne faut pas perdre de vue, en effet, que si les substitués tiennent leurs droits du disposant ils n'en bénéficient que de seconde main et après l'exercice des droits du grevé. Celui-ci a été obligé d'obtenir la délivrance : ne doit-on pas dire qu'il l'a demandée et obtenue tant pour lui que pour les substitués appelés éventuellement à en profiter, et pour lesquels il a fait acte de *negotiorum gestor* ? Cette solution est d'autant plus équitable qu'il s'agit, ne l'oublions pas, des enfants légitimes du grevé.

§ 2.

De quels biens et dans quelle mesure les héritiers sont-ils saisis ?

La saisine comprend tous les biens qui faisaient partie du patrimoine du défunt. Elle s'étend même momentanément à ceux dont la propriété est déferée *à die mortis* aux légataires ou à l'enfant naturel.

Si générale que soit la saisine, elle n'embrasse pas (et cela est évident) les droits intransmissibles de leur nature, tels que les droits d'usufruit, d'usage et d'habitation, le droit à une rente viagère, le contrat de mandat, etc.; ni les droits qui, par suite d'une disposition légale, ne passent pas aux successeurs ou ne leur sont transmis que sous certaines conditions,

par exemple, le droit d'exercer le retour légal de l'art. 747 et le retour conventionnel de l'art. 951, l'action en révocation pour cause d'ingratitude, l'action en réclamation d'état, l'action en indignité. La saisine ne saurait non plus s'appliquer aux biens sur lesquels le défunt n'avait qu'un droit résoluble par l'effet de son prédécès. C'est ce que nous avons décidé contre les héritiers du grevé au profit des appelés.

Tous les effets compris dans le patrimoine du *de cujus* sont-ils soumis en même temps à la saisine de l'héritier encore bien qu'il vienne en concours avec d'autres héritiers?

La question doit se résoudre par une distinction. Tant que dure l'indivision, il nous paraît certain que chaque héritier est saisi pour le tout. Le patrimoine du défunt, considéré comme objet de succession, forme une universalité qu'on ne peut scinder. Peu importe le nombre des héritiers. S'il n'y en a qu'un seul, il ne peut accepter pour partie; s'ils sont plusieurs, ils sont saisis jusqu'au partage d'une manière indivisible. De là ces conséquences : pendant l'indivision, chaque héritier saisi peut revendiquer pour le tout la succession, encore bien qu'il ne soit héritier que pour partie. On ne peut lui opposer l'exception *plurium cohæredum*. Le débiteur qui paie entre les mains d'un des héritiers est libéré envers tous. Ces conséquences n'ont rien que de raisonnable. L'héritier est éventuellement appelé, en cas de renoncia-

tion ou d'incapacité de ses cohéritiers, à l'universalité de la succession. Tant que le partage n'est pas intervenu, son droit plane sur tous les biens sans reposer exclusivement sur aucun. L'héritier ne fait que sauvegarder ses propres droits en conservant la totalité de la succession.

Cette solution est conforme à l'ensemble de la législation coutumière. Quelques Coutumes allaient même jusqu'à consacrer pour l'héritier l'obligation de payer les dettes *in solidum*. Cette doctrine logique mais rigoureuse n'était pas générale. Le principe romain de la division des dettes était reçu dans la Coutume de Paris (art. 332) : c'est celui qui a été admis par le Code civil.

§ 3.

Effets de la saisine.

La saisine a pour effet propre de donner à l'héritier, sans condition ni formalité préalable, l'exercice de tous les droits actifs et passifs compris dans la succession. Il en résulte :

1^o Que l'héritier peut de sa propre autorité se mettre en possession des biens de l'hérédité ;

2^o Qu'il est recevable à exercer immédiatement et de la même manière que le défunt toutes les actions personnelles ou réelles, pétitoires ou possessoires qui compétaient à ce dernier ;

3^o Par suite encore, et réciproquement, qu'il peut

être poursuivi en son nom personnel par les tiers qui ont des actions à intenter contre l'hérédité.

Grâce à ces conséquences la place du défunt ne reste pas un seul instant inoccupée. Le patrimoine qu'il laisse a immédiatement un représentant. Il semble que rien n'ait été changé par sa mort.

Il y a cependant deux restrictions commandées impérieusement par les circonstances. L'héritier peut confirmer, limiter ou répudier les effets de la saisine. Il convient qu'il ne soit pas mis en état de prendre un parti dès l'ouverture de la succession. A cet effet, on lui accorde un délai de trois mois et quarante jours, pendant lequel il peut opposer une exception dilatoire aux demandes des créanciers héréditaires (art. 797). Une autre immunité est écrite dans l'art. 877. Les titres qui étaient exécutoires contre le défunt sont pareillement exécutoires contre l'héritier; seulement, comme l'héritier peut ignorer en fait l'existence de la dette, en dépit des fictions légales, on a décidé que le créancier ne pourrait agir contre lui par voie d'exécution que huit jours après lui avoir signifié son titre à personne ou à domicile.

Les conséquences que nous avons énumérées découlent logiquement de la possession dévolue à l'héritier à partir de l'ouverture de la succession. Elles demeurent vraies lors même que l'héritier est privé par la présence d'un légataire de la propriété des choses léguées.

Le droit aux fruits est-il également une consé-

quence immédiate du droit de posséder qui appartient à l'héritier saisi? Si on s'en tenait à la stricte application des principes du droit commun, à qui faudrait-il attribuer les fruits de la chose léguée jusqu'au jour de la délivrance? A l'héritier qui a la possession ou au légataire qui a la propriété?

La question ainsi posée, la solution ne nous semble pas douteuse. L'art. 547 décide que les fruits appartiennent au propriétaire par voie d'accession. Telle est la règle. Elle n'est pas contredite par l'article 549. La disposition de cet article ne consacre pas une règle nouvelle, mais une exception au principe général qui vient d'être posé. Les fruits appartiennent aux possesseurs de bonne foi. C'est donc qu'en règle générale ils ne sont pas acquis aux simples possesseurs. La possession de l'héritier saisi présente-t-elle au moins les qualités de bonne foi requises pour la jouissance des fruits? Nous ne le pensons pas. Pour posséder avec bonne foi on doit, aux termes de l'article 550, posséder comme un propriétaire et en vertu d'un titre translatif de propriété dont on ignore les vices. Or l'héritier le plus souvent connaît l'existence du testament. En admettant qu'il l'ignore peut-on dire que sa bonne foi est excusable aux termes de l'article 550? Se recommande-t-il d'un titre qui aurait été translatif de propriété sans le vice dont il est infecté? Dira-t-on qu'une présomption de bonne foi existe au profit de l'héritier? Cela a été soutenu; mais cette présomption n'est nulle part

écrite dans la loi et plus que jamais dans une matière d'exception on doit s'en tenir à la règle générale.

Donc, et c'est notre conclusion, si le Code avait attribué les fruits au légataire il aurait fait une application légitime des principes du droit commun.

Il ne l'a pas fait. Il résulte implicitement de l'article 1005 et surtout de l'article 1014 que la saisine est une cause d'acquisition des fruits. En cette matière, on a voulu suivre les errements de la doctrine coutumière. Le légataire, antérieurement à la délivrance, a la propriété sans en avoir les avantages. Le droit qu'il a recueilli à l'ouverture de la succession n'existe que dans le domaine de la théorie; il ne se manifeste pas extérieurement ou plutôt il ne se manifeste que dans la personne de l'héritier saisi. Cela explique comment nos anciens auteurs ont été conduits presque invinciblement à accorder toute l'utilité du droit de propriété à celui qui en avait tout l'exercice. Au surplus, ce résultat s'appuie sur des fondements rationnels. Celui qui a la saisine des biens légués est tenu de les administrer jusqu'au moment où il en fait délivrance. Son droit aux fruits apparaît comme une compensation des charges qui lui incombent.

Dans l'application de cette théorie toute spéciale à la matière des successions, la loi moderne s'est montrée moins logique que la jurisprudence de nos anciennes coutumes. Autrefois, dans tous les cas, la jouissance des fruits était une conséquence de la

saisine. Aucun légataire n'était saisi. Tous devaient demander la délivrance et ce n'était jamais qu'à dater de cette époque qu'ils faisaient les fruits siens. Cette théorie avait été insérée dans le projet primitif. Elle fut modifiée quand au Conseil d'État on déterminait les effets de l'institution d'héritier. Nous savons quelles furent les réclamations des conseillers des pays de droit écrit et à quelle transaction on aboutit. On déclara que le légataire universel serait saisi quand il ne viendrait pas en concours avec un héritier à réserve. Il devenait alors très naturel de lui accorder les fruits à partir du décès du testateur. Mais on alla plus loin. On décida que le légataire universel même non saisi ferait les fruits siens pourvu que dans l'année de l'ouverture de la succession il fit sa demande.

L'innovation du Code n'est que le résultat arbitraire d'une transaction. On y a vu une conséquence du principe romain : *fructus augent hereditatem*. Cette explication est insuffisante. A Rome, les fruits accroissaient aux universalités héréditaires sans distinction d'époques. Chez nous, ils cessent d'être dûs par l'héritier saisi lorsqu'une année s'est écoulée sans demande des ayants droit. Ce n'est plus du tout le système romain.

Ceux qui invoquent la règle : *fructus augent hereditatem* ont pour but principal d'étendre la disposition de l'art. 1005 au légataire à titre universel dont le législateur n'a pas parlé. Ils font ressortir

les rapports de ressemblance qui existent entre la situation juridique de ce légataire et celle du légataire universel. L'un et l'autre sont tenus, à la différence du légataire particulier, des dettes et des charges de la succession. Quand les rédacteurs du Code décidaient que les fruits appartiendraient dès l'instant du décès, sous certaines conditions, au légataire universel, ils n'entendaient, dit-on, refuser ce bénéfice qu'au légataire particulier.

L'opinion contraire nous paraît plus sûre. En matière successorale, la règle consiste à attribuer les fruits aux héritiers saisis du jour de l'ouverture de l'hérédité et aux légataires du jour de la délivrance. Une exception est faite dans l'art. 1005. Comme toute exception elle ne doit pas être étendue sans un texte. Ce texte n'existe pas. Dans la section V consacrée au légataire à titre universel, l'art. 1011 lui impose sans aucun correctif l'obligation de demander la délivrance. Or, la privation des fruits est corrélative à cette obligation. On dit que le legs à titre universel a des rapports communs avec le legs universel. Soit ! mais il se rapproche aussi du legs particulier en ce sens qu'il est toujours soumis à la loi de la délivrance. Du reste, rien ne prouverait que cette considération a été envisagée par le législateur. Tout au contraire, dans la discussion qui s'éleva au Conseil d'État il n'est question que du legs universel. Doit-il être réglé suivant la jurisprudence coutumière ou considéré comme une institution d'héritier ? Voilà

la question en litige. Quand un accord se fait entre les opinions divergentes la transaction porte exclusivement sur le legs universel qui seul était en cause.

Une troisième conséquence résulte indirectement de la saisine. L'héritier saisi peut limiter ou répudier les conséquences de la situation que la loi lui a faite en acceptant sous bénéfice d'inventaire ou bien en répudiant. S'il garde le silence pendant 30 ans, il demeure irrévocablement héritier. Cette conséquence n'est pas admise par tous les auteurs. Cependant nous la tenons pour vraie. Montrons qu'elle est un effet sinon immédiat, du moins nécessaire de la saisine. Les successeurs non saisis acquièrent de plein droit *a die mortis*, tout comme les héritiers légitimes, la propriété des biens du défunt. Mais la transmission qui s'opère à leur égard est soumise à une condition suspensive. Ils doivent former une demande d'envoi ou une demande en délivrance. Cette demande se prescrit par 30 ans. Il en résulte qu'au bout de 30 ans d'inaction les légataires non saisis et les successeurs irréguliers sont dépouillés de tous droits. Leur situation est l'inverse de celle des héritiers légitimes. En effet, ces derniers sont dispensés par le bénéfice de la saisine légale de former une demande d'envoi. Ils ont dès l'époque du décès des droits pleins et entiers qu'ils n'ont pas à compléter par un acte postérieur. Seulement, comme notre législation n'admet pas d'héritiers

nécessaires, elle accorde aux successeurs saisis la faculté de répudier ou d'accepter sous bénéfice d'inventaire. Cette faculté se prescrivant par 30 ans, au bout de ce laps de temps celui que la loi a investi, de la saisine demeure à jamais héritier.

CHAPITRE II.

DES SUCCESEURS NON SAISIS.

Les explications précédentes suffiraient presque à déterminer quels sont les successeurs non saisis et quelle position juridique est la leur.

Quiconque n'est pas héritier n'a pas la saisine et doit en conséquence se faire investir, soit par la justice s'il n'est pas en présence d'un droit rival, soit, dans le cas contraire, par le successeur saisi. Jusqu'au jour de cette investiture il reste privé des avantages attachés à la saisine légale.

Cependant il y a quelques difficultés de détail, et il n'est pas inutile de préciser les formes et les effets des modes d'investiture usités par les successeurs non saisis. Nous étudierons d'abord l'envoi en possession, puis la demande en délivrance.

SECTION PREMIÈRE.

De l'envoi en possession.

Formes de l'envoi.

Les successeurs irréguliers qui demandent l'envoi en possession de l'hérédité sont tenus de remplir certaines formalités ou conditions prescrites dans l'in-

térêt des héritiers légitimes qui n'auraient pas été avertis de l'ouverture de la succession.

Ces prescriptions ne sont imposées expressément qu'aux enfants naturels, au conjoint survivant et à l'État. Quand nous les aurons examinées, nous aurons à nous demander si elles sont également applicables aux successeurs irréguliers dont la loi ne fait pas mention.

Aux termes des art. 769 et 773 les successeurs doivent requérir l'apposition des scellés et faire procéder à un inventaire de manière à constater les forces de la succession et à établir le montant des restitutions éventuelles auxquelles ils peuvent être condamnés envers les héritiers légitimes.

Ils intentent la demande d'envoi en possession devant le tribunal de première instance dans le ressort duquel la succession s'est ouverte (art. 770). Ils n'ont point de contradicteurs. C'est à la juridiction gracieuse de la Chambre du conseil qu'appartient l'examen de la demande.

On a enseigné que cette demande devait être formée contre un curateur nommé à la succession. Cette opinion est restée isolée, et à juste titre. Il n'y a lieu à instituer des curateurs que s'il y a vacance. Tel n'est pas assurément le cas quand se présente un successeur irrégulier. On ne peut donc nommer de curateur, et même, s'il en existait un en fonctions, il serait dessaisi de son mandat.

Les demandeurs doivent justifier de leur qualité

et joindre à leur requête un acte de notoriété constatant qu'il n'y a aucun héritier ou successeur irrégulier connu d'un rang préférable au leur. Toullier⁽¹⁾ est plus rigoureux. Dans son opinion, le successeur irrégulier n'ayant de droit qu'à défaut de successeurs appelés avant lui (art. 758, 767, 768) serait tenu d'établir précisément qu'il n'en existe point de cette classe. C'est l'application stricte du droit commun : tout demandeur doit prouver les faits qui servent de fondement à sa demande (art. 1315). Cette opinion n'a point rencontré de faveur. Bien loin de consacrer le droit commun, les articles qui nous occupent impliquent au contraire que le législateur a voulu y déroger. Les formalités et les mesures de garantie ordonnées par la loi se justifient par l'existence possible d'héritiers inconnus. Quelle serait leur utilité si le tribunal ne pouvait ordonner l'envoi en possession qu'après la preuve acquise qu'il n'y a pas de successeurs d'un rang préférable? D'ailleurs, entendue littéralement cette théorie, aurait pour conséquence de mettre à la charge du demandeur une preuve impossible à fournir. Le successeur serait tenu de justifier d'un fait négatif qui, dans l'espèce, n'est pas de nature à se résoudre en un fait affirmatif contraire. Aussi bien Toullier recule devant cette conséquence. Il convient que la preuve à fournir ne saurait être rigoureuse et que les juges auront à l'ap-

(1) Toullier, t. II, nos 291 à 294.

précier. Cette restriction n'est-elle pas la condamnation de son propre système ?

Le tribunal saisi de la demande ne statue que sur les conclusions du ministère public spécialement chargé des intérêts des absents (art. 114 et 770).

Si la demande lui paraît dénuée de tout fondement il peut la rejeter *de plano*. Dans le cas contraire, il rend un premier jugement par lequel, avant faire droit, il ordonne des mesures de publicité destinées à porter la demande d'envoi à la connaissance des héritiers inconnus. Ces mesures de publicité consistent dans trois publications et affiches qui sont faites, dit l'art. 770, dans les formes usitées. Aucune loi ne déterminant le mode à suivre, il paraît juste de laisser à l'arbitrage du juge le soin de régler ces détails d'après les circonstances de la cause. Cependant on suit généralement pour la forme et les intervalles des publications et affiches le mode indiqué par une circulaire du Grand Juge en date du 8 juillet 1806 relatif à l'envoi en possession demandé par l'État. La circulaire prescrit l'insertion au *Moniteur* et l'apposition des affiches à trois mois d'intervalle. L'envoi n'est prononcé qu'un an après la demande.

Pendant le laps de temps plus ou moins long qui suit le jugement préparatoire l'administration de l'hérédité peut être confiée par le tribunal soit à un tiers soit même au demandeur.

Quand les formalités prescrites ont été accom-

plies, les demandeurs présentent une nouvelle requête sur laquelle il est statué définitivement.

Si les mesures de publicité ont révélé l'existence d'héritiers ou de successeurs préférables en droit au demandeur, le tribunal ne peut ordonner l'envoi en possession qu'en tant que ces successeurs auront renoncé. Cette proposition est contestée. MM. Aubry et Rau (§ 639, note 14) prétendent que l'inaction des personnes appelées à l'exclusion du demandeur doit être provisoirement assimilée à leur non-existence et, par conséquent, qu'elle ne peut être une cause d'obstacle à l'admission de la demande. M. Demolombe (t. 14, § 213) n'admet cette conclusion qu'à l'égard des successeurs irréguliers qui ne se présentent pas, après avoir été mis en demeure de le faire par les publications et affiches ordonnées par le tribunal. Leur existence, bien que connue, n'empêche pas les juges de recevoir la demande formée par un autre successeur irrégulier. Au contraire il suffit qu'un héritier légitime soit connu pour que l'envoi en possession soit rendu impossible. M. Demolombe pense que cette distinction est contenue dans l'article 844. Mais cet article a trait à tout autre chose. Il détermine les cas dans lesquels la succession est vacante. On ne peut étendre la distinction qu'il renferme à une question qui lui est tout à fait étrangère. Il est vrai que les héritiers légitimes ont la saisine et que les successeurs irréguliers ne l'ont pas ; mais ils sont les uns et les autres également

propriétaires de plein droit *a die mortis* de l'hérédité. Cela doit suffire pour que le tribunal, instruit de leur existence, rejette la demande d'un successeur d'un rang plus éloigné.

L'enfant naturel et le conjoint survivant qui obtiennent l'envoi en possession sont tenus de faire emploi du mobilier ou de donner caution suffisante, pour en assurer la restitution au cas où il se présenterait des héritiers du défunt (art. 771 et 773).

L'État toujours réputé solvable n'est pas soumis à cette obligation.

Le cautionnement à fournir est un cautionnement légal. Par conséquent il doit réunir les conditions requises par les art. 2018; 2019 et 2040 combinés. La caution garantit la restitution du mobilier héréditaire. Son obligation ne s'étend pas plus loin. Dans l'intérêt de quelles personnes est-elle exigée? Ce n'est point dans l'intérêt des créanciers. Ils sont étrangers aux mesures et aux formalités qui accompagnent l'envoi en possession. Ils ont pour sauvegarder leurs droits les mesures ordinaires de conservation autorisées par le Code. La caution ne profite qu'aux successeurs. Mais à quels successeurs? Le doute peut s'élever, car l'art. 771 ne parle que des héritiers. Faut-il en conclure avec plusieurs auteurs que la caution n'assure la restitution qu'aux héritiers légitimes? Elle ne serait pas tenue envers l'enfant naturel qui agirait contre le conjoint survivant envoyé en possession. Résultat conforme, dit-

on, à la morale et à la réalité des faits. Le législateur ordonne de fournir caution dans la prévision d'héritiers laissés par le défunt. Mais il n'a pas dû prévoir que toute personne en mourant laissait des enfants naturels. Cependant il est bien peu probable que cette distinction ait été faite par le Code. L'expression d'héritiers est très souvent employée avec une acception très large qui comprend des successeurs quelconques. Même en la restreignant aux héritiers légitimes, quoi d'étonnant à ce que le Code ait prévu le cas le plus ordinaire? Quant aux conditions subsidiaires qu'on invoque, elles sont loin d'être concluantes. Le but de la loi est de préserver le plus possible du dommage ceux qui se présentent postérieurement à l'envoi avec des droits préférables ou égaux à ceux des demandeurs. Evidemment le motif est commun à tous les successeurs.

Le cautionnement cesse de plein droit au bout de trois ans. La caution est déchargée et pour le présent et pour le passé. Elle ne répond point, le délai écoulé, des faits accomplis pendant qu'elle était tenue. On discute sur l'époque à partir de laquelle court le délai. En général, on pense que ce délai commence à courir à dater de la soumission de la caution au greffe du tribunal. il constituerait, suivant MM. Aubry et Rau, un terme apposé à la durée de l'obligation que la caution a contractée par sa soumission. Il est plus juste de dire avec M. Demolombe et M. Laurent que le point de départ est l'envoi en

possession. En effet, la décharge de la caution au bout de trois années écoulées est fondée sur la présomption qu'il n'y a pas d'héritiers existants. Cette présomption commençant avec l'envoi en possession, il est logique de dater de cette époque le cours des trois années exigées par la loi. Du reste, on ne peut nier que si le successeur envoyé en possession avait disposé du mobilier antérieurement à la soumission de la caution, celle-ci serait tenue envers l'héritier. Donc même en acceptant le point de vue où se placent MM. Aubry et Rau, on doit dire que le délai court à partir de l'envoi en possession puisque c'est le moment où commence l'obligation de la caution. (V. Laurent, t. IX, n° 256).

Il est évident que la décharge de la caution n'a point pour effet d'éteindre l'obligation de restitution éventuelle qui incombe au successeur envoyé en possession. Contre lui la pétition d'hérédité dure 30 ans.

Au lieu de donner caution, s'il ne s'en trouve pas ou si on préfère ne point en donner, emploi doit être fait du mobilier. La loi n'a pas déterminé les formes dans lesquelles la vente du mobilier doit être faite. On applique, en général, par analogie, les formes suivies en matière d'hérédités bénéficiaires ou vacantes.

La loi garde également le silence sur le mode d'emploi. On en déduit assez raisonnablement qu'il appartient au tribunal de déterminer quel est le mode d'emploi préférable. En cas d'omission du

tribunal, l'envoyé en possession ferait bien de se régler sur les dispositions existantes en matière d'emploi de sommes d'argent.

Examinons maintenant la question que nous avons précédemment annoncée. Les père ou mère, frères ou sœurs de l'enfant naturel décédé sans postérité sont-ils soumis à l'obligation d'accomplir les formalités requises par les art. 769 et suiv. ?

Certains auteurs ont prétendu que ces successeurs étaient de vrais héritiers ayant la saisine légale. Cette opinion est tout-à-fait inadmissible puisque le droit successoral des parents naturels est traité dans le chapitre des successions irrégulières. On a fait valoir d'autres arguments : l'absence de texte et surtout l'absence presque complète d'utilité des formes prescrites. En effet, quand il s'agit d'un enfant naturel, les seuls héritiers possibles sont ses enfants. Est-il probable qu'ils ignorent le décès de leur père ? Et dans l'intérêt de qui, ajoute-t-on, seraient exigées les mesures de garantie dont nous avons parlé ? Ce serait dans l'intérêt de successeurs irréguliers alors que les héritiers légitimes, pourtant plus favorables, ne trouvent dans la loi aucune mesure spéciale de protection contre la prise de possession d'héritiers moins proches !

D'autres auteurs distinguent. Ils imposent à ces successeurs l'obligation de se faire envoyer en possession ; mais ils les dispensent des scellés, inventaire, publications et affiches ainsi que du cautionnement.

Nous préférons la troisième opinion qui les assimile aux successeurs dont parle la loi. L'envoi en possession est prescrit par la nécessité de vérifier les titres. L'état des successeurs irréguliers quels qu'ils soient n'a jamais la même notoriété, ni la même évidence que celui qui résulte de la parenté légitime. L'utilité des formalités apparaît donc très bien, *a priori*. On peut tirer argument en ce sens de l'art. 724, d'où il résulte qu'il y a connexité entre la privation de la saisine héréditaire et l'obligation de demander l'envoi. Du moment qu'on admet l'envoi il faut dire que les art. 771 et suiv. sont applicables ; ces articles forment un ensemble dont on ne peut rien retrancher. Il est vrai que le législateur ne parle pas de ces successeurs ; mais il semble que dans cette matière il les ait perdus de vue. C'est ainsi qu'il ne les cite pas dans l'art. 767, bien que de l'avis de tout le monde il faille les sous-entendre.

Néanmoins il convient de faire une restriction. Le tribunal pourrait d'après les circonstances de la cause dispenser ces successeurs des formalités évidemment inutiles. C'est ce qu'a fait récemment le tribunal de la Seine dans un jugement du 12 novembre 1880. — Il s'agissait d'un enfant naturel mort à l'âge de cinq ans et laissant sa mère pour héritière. Le *de cujus* étant mort impubère, les formalités d'envoi en possession n'avaient dans l'espèce aucune portée. Le tribunal en a dispensé à bon droit la mère demanderesse.

Effets de l'envoi en possession.

Le jugement qui prononce l'envoi en possession donne aux successeurs irréguliers l'exercice des droits qui leur appartiennent depuis l'ouverture de la succession.

En conséquence :

1° Ils peuvent dès ce moment se mettre en possession des biens héréditaires ;

2° Ils peuvent exercer toutes les actions qui compétaient au défunt, même les actions possessoires. Nous avons déjà eu l'occasion de réfuter l'opinion de ceux qui rattachent les avantages de la possession à un fait matériel d'appréhension. Ces avantages juridiques passent aux successeurs réguliers ou irréguliers de la même manière et en même temps que les autres droits. Seulement ceux qui n'ont pas la saisine n'ayant pas le gouvernement de la succession ne peuvent s'en prévaloir tant qu'ils n'ont pas satisfait aux prescriptions de la loi. Du reste la bizarrerie des conséquences de l'opinion contraire doit la faire rejeter. Si la possession juridique n'est acquise que par l'appréhension physique des biens héréditaires ou, comme d'autres semblent le dire, à partir du jugement d'envoi en possession, le laps de temps intermédiaire écoulé entre ces époques et l'ouverture de la succession ne saurait profiter au successeur irrégulier qui voudrait intenter les actions

possessoires ou opposer la prescription acquisitive. Ni le fait d'appréhension, ni le jugement d'envoi, du moins à notre avis, ne produisent d'effet rétroactif au jour de l'ouverture de la succession. On ne peut pas dire non plus que l'hérédité pendant l'intervalle a possédé pour le successeur irrégulier. Il n'y a pas dans notre droit d'hérédité jacente. Il faudrait donc, dans l'opinion contraire, admettre la conséquence que nous indiquions ci-dessous. Mais cette conséquence ne peut se justifier, en raison, et de plus elle est manifestement contraire au but constant de notre loi successorale qui est d'effacer toute lacune dans la dévolution héréditaire. Aussi est-elle communément rejetée. On convient, en général, que les successeurs peuvent joindre à leur propre possession et celle du défunt et la possession restée vacante entre le décès et l'envoi. Résultat très logique du moment qu'on pense avec nous que la loi défère de plein droit la possession juridique aux successeurs irréguliers et ne leur en refuse que l'exercice jusqu'à l'accomplissement des formalités qu'elle ordonne.

3° Ils peuvent être à partir de ce moment poursuivis par les créanciers héréditaires, bien entendu, dans la mesure où peuvent être actionnés de simples successeurs aux biens.

Ils gagnent à titre de propriétaires tant les fruits échus que les fruits à échoir. C'est l'application de la règle générale de l'article 347. Ils acquièrent éga-

lement, à titre de successeurs saisis, les fruits des biens légués, tant qu'ils n'en ont pas fait la délivrance. En effet, le jugement d'envoi les met dans la situation où la saisine légale met les héritiers légitimes.

Cette dernière formule n'implique pas approbation de la doctrine proposée par M. Demolombe. Dans l'opinion de l'éminent auteur l'envoi en possession produirait au profit des successeurs irréguliers tous les effets que la saisine légale produit en la personne des héritiers légitimes, non seulement pour l'avenir mais aussi pour le passé. Il n'y aurait entre les successeurs réguliers et les successeurs irréguliers qu'une différence : les premiers seraient saisis purement et simplement, les seconds sous la condition suspensive du jugement d'envoi en possession.

Les conséquences de cette proposition sont très graves dans l'opinion de ceux qui, répudiant la théorie traditionnelle, soumettent à l'obligation indéfinie aux dettes quiconque est successeur *in universum jus*. Successeurs irréguliers, légataires universels non saisis, légataires à titre universel seraient *loco hæredum* et astreints à toutes les conséquences que comporte le titre d'héritiers. Nous avons déjà eu l'occasion d'affirmer incidemment un sentiment contraire à cette doctrine. Nous n'avons pas à entrer dans le débat de cette question très controversée. Ce qu'il nous importe seulement de réfuter c'est l'idée de rétroactivité qu'on applique aux effets du jugement d'envoi en possession. Le jugement qui prononce

l'envoi n'est pas déclaratif mais bien attributif de droits. Il donne aux successeurs ce qui leur manquait jusqu'à cette époque : l'exercice actif et passif des droits héréditaires. Comment s'expliquer qu'un jugement attributif rétroagisse quant à ses effets jusqu'au jour de l'ouverture de la succession ? On répond à cette objection en disant que la saisine est confiée aux successeurs irréguliers sous la condition d'une demande d'envoi en possession. — Mais où voit-on trace de ce système dans la loi ? Un seul article règle la matière de la saisine, c'est l'article 724. Il accorde la saisine à certains successeurs, il la refuse à d'autres. Voilà une différence nettement établie. Que deviendra-t-elle si on admet l'idée d'une saisine conditionnelle ? En réalité on la supprime ; on refait l'œuvre de la loi.

Cette discussion n'est pas sans intérêt pratique. Quand nous exposerons les effets de la demande en délivrance (M. Demolombe attribue les mêmes effets rétroactifs au jugement d'envoi en possession et à la demande en délivrance), nous aurons à nous demander si l'enfant naturel qui vient en concours avec des héritiers légitimes gagne les fruits échus avant le partage. La solution que nous venons de donner nous imposera la négative.

SECTION DEUXIÈME.

De la demande en délivrance.

1° *Quelles personnes sont tenues de former cette*

demande? — Sont soumis à la demande en délivrance l'enfant naturel qui vient en concours avec des héritiers légitimes et les légataires nommés par le défunt.

Une seule exception a été faite par la loi à l'égard du légataire universel dans le cas où il n'y a point d'héritiers à réserve. Hors de cette exception, on rentre dans la règle. La demande en délivrance doit être imposée à tous autres légataires. Ce que le testateur peut faire indirectement en nommant des légataires universels, il ne peut le faire directement en affranchissant de la demande en délivrance les légataires qu'il n'a pas appelés à l'universalité de ses biens. Admettre des exceptions ce serait déroger au principe de la saisine introduit par la loi dans l'intérêt des familles, c'est-à-dire faire échec à une mesure d'ordre public. « Le testateur, dit Pothier, ne peut pas, par sa volonté, transférer aux légataires la possession des choses que la loi transfère à ses héritiers, et il ne peut pas non plus permettre une voie de fait, en permettant aux légataires de se mettre, de leur autorité privée, en possession des choses dont l'héritier est saisi. »

Cependant il y a telles hypothèses où les circonstances sembleraient rendre inutile la demande en délivrance.

Pour quels motifs astreindre à cette obligation le légataire qui possède déjà les biens légués, au moment du décès du testateur, par exemple, en qualité

de fermier ou d'emprunteur? La délivrance ne constituerait-elle pas, en pareil cas, une formalité superflue et des moins conformes à l'esprit pratique de notre Code. Ce raisonnement a été tenu, mais il n'est pas concluant. L'héritier ne laisse pas d'être saisi parce que le légataire a la possession. Il ne peut être dessaisi unilatéralement, sans avoir été appelé à reconnaître le legs dont on se prévaut contre lui. Qu'on ne dise donc pas que la demande en délivrance serait une formalité superflue! Elle conserve toute son utilité. La question était déjà agitée dans l'ancien droit. Ricard s'était décidé dans le sens que nous indiquons. A la vérité Furgole et Meynard étaient d'un avis contraire; mais ces auteurs appartenaient aux pays de droit écrit qui, nous l'avons vu, pratiquaient en matière de saisine un système différent du nôtre. On a fait aussi appel à l'opinion de Pothier (1); bien à tort, car Pothier ne dit pas ce qu'on lui fait dire. Il dispense simplement le légataire de remettre la chose qu'il détient entre les mains de l'héritier afin d'éviter un circuit inutile de traditions. Il simplifie la délivrance; il ne la supprime pas.

Au surplus, le tempérament de Pothier, également admis par Ricard, est parfaitement raisonnable. Si un légataire détenait en qualité de fermier l'immeuble à lui légué, quand l'héritier viendra lui

(1) *Des don. test.*, ch. V, sect. II, § 2.

en réclamer la restitution ou le fermage, il pourra lui en demander la délivrance, de manière à n'en pas faire la restitution et à n'en plus payer le fermage à l'avenir.

La solution que nous venons de donner doit être étendue au cas où le légataire était déjà à un autre titre copropriétaire par indivis des biens à lui légués. La question est la même.

Il n'y a pas davantage d'exception à faire en ce qui concerne les héritiers préciputaires. Cela est sans difficulté si on admet que la saisine est divisible. Les préciputaires ne sont saisis que jusqu'à concurrence de leurs parts héréditaires. Les biens qu'ils réclament à titre de légataires doivent être l'objet d'une demande. La question paraît plus délicate dans l'opinion des partisans de la saisine *in solidum*. Elle ne doit pas pourtant être résolue dans un autre sens. Les cohéritiers ont le droit de contrôler le testament dont les dispositions diminuent leurs parts. Ajoutons que la question n'aura d'intérêt que si les héritiers ont convenu de demeurer dans l'indivision; autrement la demande en délivrance se confondrait avec la demande en partage.

Même question relativement à l'exécuteur testamentaire gratifié d'un legs. S'il a la saisine du mobilier n'est-il pas autorisé à retenir, indépendamment d'une demande en délivrance, les effets mobiliers qui lui ont été légués? Nous ne le croyons pas. L'exécuteur testamentaire ne représente pas l'héri-

tier ; il n'a pas mandat pour consentir, à sa place, la délivrance des legs. Il est saisi, dit on ; mais l'héritier l'est aussi. Les deux saisines ne sont pas incompatibles entre elles. Or l'héritier saisi ne peut perdre sa saisine sans avoir été mis en demeure de s'en démettre. Et si cela est vrai, qu'importe que le legs ait été fait à l'exécuteur testamentaire ou à des tiers ? Il n'y a pas de raison de distinguer.

Dans le cas d'un legs de libération on est presque unanime à déclarer inutile la demande en délivrance. Ce legs n'aboutit point à quelque chose de réel qui puisse être délivré. Il produit l'extinction d'une dette. La dette étant éteinte au moment du décès du testateur on ne peut pas assujettir le légataire à payer les intérêts ou arrérages jusqu'à la demande en délivrance. Où il n'y a plus de dette capitale il ne peut y avoir de dette d'intérêts. M. Laurent (1) conteste que la dette du légataire soit éteinte dès la mort du testateur. Il enseigne qu'elle subsiste tant que le légataire n'a pas accepté. Il s'agit, dit-il, d'une remise de dette. Le débiteur ne doit pas être libéré malgré lui ; il doit consentir à sa libération. Si la créance léguée survit à la mort du testateur, elle tombe sous la saisine de l'héritier qui doit être appelé à en consentir la délivrance.

La théorie de M. Laurent nous paraît bien difficile à admettre. Quand le legs de libération a été

(1) T. XIV, n° 46.

accepté, la dette doit être censée éteinte au moment de la mort du testateur, et par conséquent les intérêts et arrérages qui en sont l'accessoire ont dû prendre fin à compter de cette époque. Pourquoi une demande en délivrance? La loi permet les acceptations de legs tacites. Le légataire pourra toujours dire que son silence valait acceptation. Denizart qui a traité la question disait : « Il est d'ailleurs évident que dans ces sortes de legs, la volonté du testateur est que le légataire soit libéré de la dette et qu'il n'en supporte plus le poids, à compter du jour du décès ; cette volonté, qui est la loi souveraine dans les testaments, n'aurait cependant pas son effet, si on faisait encore payer au légataire les intérêts ou les arrérages de la chose léguée échus dans le temps intermédiaire du décès et de la demande en délivrance (1). »

2^e Époque et formes de la délivrance. — Pour qu'il y ait lieu à délivrance, il faut que le droit au legs soit ouvert et exigible. De cette règle, une application intéressante a été faite aux personnes morales. Tant qu'elles n'ont pas obtenu l'autorisation d'accepter le legs dont elles sont gratifiées, elles ne peuvent former la demande en délivrance. Ce point a fait doute. La loi du 18 juillet 1837 (art. 48) et la loi du 13 août 1851 (art. 11) accordent aux communes,

(1) Rép. v^o Legs.

départements et établissements publics le droit d'accepter provisoirement les legs qui leur sont faits. Suivant MM. Aubry et Rau, il s'ensuit que les personnes morales dénommées dans les lois précitées sont recevables à intenter une demande en délivrance provisoire dont les effets définitifs rétroagiront au jour où elle a été formée; qu'en conséquence à partir de leur demande, ils gagneront les fruits et intérêts produits par les objets légués. Nous n'acceptons pas cette opinion. Les lois sur lesquelles on s'appuie donnent aux maires des communes, aux présidents de commissions des hospices ou hôpitaux le droit de faire des actes conservatoires. C'est ainsi, par exemple, qu'ils sont autorisés à requérir inscription sur les immeubles de la succession conformément à l'art. 2111, à provoquer la séparation des patrimoines, à agir contre les tiers détenteurs d'immeubles compris dans le legs pour interrompre le cours des prescriptions (arg. art. 1180). Ces actes sont purement conservatoires. Peut-on en dire autant de la demande en délivrance? Pour nous, cette demande constitue un véritable acte d'exécution.

A qui la délivrance doit-elle être demandée?

Il n'appartient pas au tribunal de faire la délivrance. La demande doit être dirigée contre le successeur saisi.

Si l'héritier légitime réservataire est en concours avec un légataire universel, le légataire particulier s'adressera au premier ou au second, suivant que le

partage est ou n'est pas intervenu entre eux. Toutefois, dans le cas où il demandera la délivrance de son legs à l'héritier légitime, il devra mettre en cause le légataire universel qui, tenu d'acquitter les legs, est intéressé à les contrôler.

Il résulte d'explications déjà données que, si la saisine mobilière a été octroyée à un exécuteur testamentaire, le légataire d'effets mobiliers devra d'abord agir contre l'héritier saisi, puis demander l'exécution du legs à l'exécuteur testamentaire.

Dans le cas où l'hérédité est dévolue à des successeurs irréguliers, c'est à eux que la demande doit être adressée; dans le cas où elle est vacante, c'est aux curateurs nommés à la succession (art. 813).

Dans quelles formes la délivrance doit-elle être faite?

La loi n'en détermine aucune. La délivrance peut être volontaire ou forcée.

Volontaire, elle peut être expresse ou tacite. On a jugé qu'elle pouvait résulter de la correspondance des parties intéressées. Le fait que l'héritier a laissé le légataire se mettre en possession de son legs ou bien encore qu'il lui a payé, si c'est un légataire de rente ou d'usufruit, les arrérages, intérêts ou fruits peut être également, eu égard aux circonstances de la cause, considéré comme entraînant délivrance.

Si la délivrance n'est pas consentie volontairement, la justice intervient. La demande doit être formée devant le tribunal du lieu où la succession s'est ou-

verte (art. 822, C. C., 50-3°, C. pr.). Une simple sommation ne suffirait pas ; elle n'impliquerait pas que l'héritier saisi se refuse à accomplir la délivrance.

Quelquefois l'action en délivrance se confondra avec une action ordinaire. C'est ce qui arrivera lorsqu'il s'agira d'un legs de sommes d'argent. L'action en paiement sera en même temps une action en délivrance.

Les frais de la demande sont d'après l'article 1016 à la charge de la succession, sans qu'il puisse en résulter de réduction de la réserve. D'ailleurs le testateur pourrait les mettre à la charge du légataire.

3° *Effets de la délivrance.* — Volontaire ou judiciaire la délivrance a les mêmes effets.

I. — Elle fait acquérir à ceux qui l'obtiennent l'exercice des droits qui leur ont été transmis au moment de la mort du testateur. En conséquence :

1° Ils peuvent se mettre en possession des biens légués ;

2° Ils peuvent exercer les droits relatifs à la chose léguée. Ainsi, ils sont recevables à intenter les actions en nullité des legs dont ils sont appelés à profiter si la nullité en est prononcée. Ainsi ils peuvent joindre à leur propre possession et la possession de leur auteur et celle de l'héritier saisi soit pour exercer les actions possessoires, soit pour invoquer la prescription acquisitive ;

3° A partir de la délivrance les créanciers hérédi-

taires peuvent poursuivre les légataires *recta via*. Outre cette action ils en ont une, à notre avis, contre les successeurs saisis ; sauf à ces derniers, bien entendu, un droit de recours contre qui de droit.

II. — Les légataires font désormais les fruits siens. Nous savons que le Code a consacré une exception importante à l'égard du légataire universel. Nous avons refusé d'étendre cette exception au légataire à titre universel.

Mais *quid*, à l'égard de l'enfant naturel qui vient en concours avec des héritiers légitimes ? Gagne-t-il les fruits à partir de l'ouverture de la succession ou seulement du jour de la demande en partage ?

M. Laurent applique l'article 547. L'enfant naturel est propriétaire dès l'instant de l'ouverture de la succession. Donc il acquiert les fruits à dater de cette époque. Nous préférons l'opinion contraire. L'article 547 n'est pas applicable en matière de succession. La règle, c'est que les fruits accroissent à celui qui est saisi. Elle doit être appliquée dans ce cas comme dans les autres puisque la loi n'a pas pris soin de faire d'exception. C'est ce que reconnaît un arrêt de Cassation du 22 mars 1841 (1) : « Attendu que le meilleur commentaire des articles 724 et 756 se trouve dans l'article 1005, où l'on voit que pour accorder au légataire universel la jouissance avant la demande en délivrance le législateur a pris soin de s'en expri-

(1) Dev. 41, I, 457.

mer et y a même mis pour condition que cette demande serait formée dans l'année du décès, n'accordant autrement la jouissance que du jour de la demande, et dans l'article 1014 qui, obligeant aussi le légataire particulier à une demande en délivrance, ne lui accorde les fruits ou intérêts que du jour de l'action;..... »

POSITIONS

DROIT ROMAIN.

I. — Le fondement de la protection possessoire ne doit être recherché uniquement ni dans l'interdiction de la violence ni dans la protection de la propriété (p. 9).

II. — L'hérédité jacente est une personne morale et elle représente la personne du défunt (p. 23).

III. — La théorie de l'*accessio possessionum* n'implique pas transmission de possession (p. 49).

IV. — La possession est transmise de plein droit aux héritiers nécessaires (p. 64).

V. — Les lois 7, § 9, et 12, § 1, de *Publ. act.*, VI, 2, doivent être considérées comme des exceptions à la loi 12, § 7 (p. 37).

DROIT FRANÇAIS.

ANCIEN DROIT.

I. — L'hérédité était dévolue de plein droit à tous les héritiers en droit germanique (p. 79).

II. — L'investiture féodale n'était pas une investiture de propriété, mais seulement de possession (p. 90).

III. — La saisine héréditaire est née de la saisine féodale (p. 96).

DROIT MODERNE.

I. — La possession juridique se transmet *ipso jure* à tous les héritiers quels qu'ils soient. La saisine ne concerne que l'exercice des droits (p. 105).

II. — L'ascendant donateur a la saisine (p. 119).

III. — L'institué contractuel n'est dans aucun cas tenu de former une demande en délivrance (p. 130).

IV. — Les substitués fidéicommissaires sont saisis sans qu'il y ait à distinguer si la substitution est particulière ou universelle, contenue dans une donation ou dans un testament (p. 132).

V. — Le légataire à titre universel n'a jamais droit aux fruits qu'à partir de la demande en délivrance (p. 140).

VI. — Les père et mère, frères et sœurs naturels doivent demander l'envoi en possession (p. 152).

DROIT COMMERCIAL.

I. — Le jugement d'adjudication des immeubles en cas de faillite n'entraîne pas purge des hypothèques.

II. — Le vendeur d'immeubles déchu de son privilège non inscrit avant le jugement déclaratif de faillite conserve néanmoins son action en résolution.

DROIT CRIMINEL.

I. — Le décès du prévenu ne dessaisit pas de l'action civile la juridiction criminelle, lorsque celle-ci a déjà statué sur l'action par un jugement définitif de condamnation antérieur au décès.

II. — L'action pour cause de banqueroute n'est pas subordonnée à la déclaration de faillite par le tribunal de commerce.

III. — La démence de l'accusé détenu dans un établissement d'aliénés n'interrompt pas la prescription de l'action publique.

DROIT DES GENS.

I. — Un État n'est pas responsable envers des

étrangers du préjudice qu'ils ont éprouvé à l'occasion de troubles intérieurs ou de guerres civiles.

II. — L'armement d'un navire destiné à l'un des belligérants dans un port neutre constitue une violation de neutralité.

Vu par le Président de la thèse :

BOISTEL.

Vu par le Doyen :

CH. BEUDANT.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :

Le vice-recteur de l'Académie de Paris,

GRÉARD.

